



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 31/2016 – São Paulo, quinta-feira, 18 de fevereiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42171/2016

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0029756-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029756-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REQUERIDO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CAROLLINA RACHEL COSTA FERREIRA TAVARES
No. ORIG. : 00009511120144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Não houve interposição de recurso contra a r. decisão de suspensão dos efeitos da sentença.

Por isto, determino o arquivamento do feito.

Publique-se e intime-se.

Ciência à PRR.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0016320-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO(A) : SONIA LUCIA AIDAR
ADVOGADO : SP185048 NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO
INTERESSADO(A) : JORGE GABRIEL SAID AIDAR e outro(a)
ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
No. ORIG. : 00017562020124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A manifestação dos interessados (fls. 965/967) não possui forma, nem figura de direito.

Por isto, determino seja certificado o decurso do prazo recursal.

Após, ao arquivo.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência à PRR.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42204/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-70.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.002335-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

A recorrente alega violação do art. 535 do CPC, em face das omissões existentes no acórdão e não sanadas em embargos de declaração. Apona a violação também do art. do art. 18 da Lei 7.347/85, no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

Demais disso, no que toca à controvérsia sobre a condenação em honorários advocatícios, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à tese jurídica defendida pela recorrente, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 18 DA LEI 7.347/85. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE TAMBÉM SE APLICA À AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PROVIDO PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAMBACURI/MG EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante ao art. 535, II do CPC, inexiste a violação apontada, tendo em vista que a Corte de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. Este Tribunal Superior, por força do art. 5o., LXXIII e LXXXVII da Constituição Federal e do art. 18 da Lei 7.347/85, tem aplicado a isenção da sucumbência tanto na Ação Civil Pública como na Ação de Improbidade Administrativa. Precedente: REsp. 577.804/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 14.02.2006).

3. Parecer do MPF pelo provimento do Recurso Especial.

4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS provido para excluir a condenação do Município de Itambacuri/MG em honorários advocatícios.

(REsp 1255664/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 07/02/2014)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-12.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.003283-5/SP

APELANTE : Ministério Público Federal

ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em ação civil pública, o acórdão recorrido declarou a nulidade de cláusula em contrato de penhor que prevê indenização de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) do valor da avaliação e condenou a CER, nos casos de roubo ou furto, a pagar a seus clientes indenização correspondente ao valor de mercado das joias empenhadas, a ser apurado em liquidação. Condenada a CEF também ao pagamento de honorários advocatícios.

A recorrente alega violação do art. 535 do CPC, em face das omissões existentes no acórdão e não sanadas em embargos de declaração. Aponta a violação também do art. do art. 18 da Lei 7.347/85, no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Passo a decidir:

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

No que toca à controvérsia sobre a condenação em honorários advocatícios, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à tese jurídica defendida pela recorrente, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 18 DA LEI 7.347/85. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE TAMBÉM SE APLICA À AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PROVIDO PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAMBACURI/MG EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante ao art. 535, II do CPC, inexistente a violação apontada, tendo em vista que a Corte de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. Este Tribunal Superior, por força do art. 5o., LXXIII e LXXXVII da Constituição Federal e do art. 18 da Lei 7.347/85, tem aplicado a isenção da sucumbência tanto na Ação Civil Pública como na Ação de Improbidade Administrativa. Precedente: REsp. 577.804/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 14.02.2006).

3. Parecer do MPF pelo provimento do Recurso Especial.

4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS provido para excluir a condenação do Município de Itambacuri/MG em honorários advocatícios.

(REsp 1255664/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 07/02/2014)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006228-53.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006228-9/SP

APELANTE : RICARDO CAIXETA RIBEIRO
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ricardo Caixeta Ribeiro, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Alega, em síntese, contrariedade ao artigo 1º e 4º, ambos do Código Penal, por inobservância do princípio da legalidade e quanto ao tempo do crime. Aduz, ainda, ofensa ao artigo 65, inciso III, letra "b", do Código Penal, eis que houve adesão do recorrente ao REFIS.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, quanto à contrariedade aos artigos 1º e 4º, ambos do Código Penal, diante da ausência do necessário prequestionamento.

Com relação ao artigo 65, inciso III, letra "b", consta do acórdão recorrido:

Por outro lado, não prospera a alegação de que deve ser aplicada ao caso a circunstância atenuante prevista pelo art. 65, III, b, do Código Penal.

Dispõe esse artigo que a pena é atenuada se o agente busca, logo após o crime e de forma espontânea e eficiente, evitar ou reduzir suas consequências. Assim, a atuação do réu deve ser pautada por elementos essenciais à caracterização da atenuante, quais sejam: o momento, a espontaneidade, a eficiência e a finalidade específica de minorar as consequências do crime.

Verifico, no entanto, que os elementos supracitados não foram observados por RICARDO por ocasião da adesão da empresa Santa Cecília Viação Urbana Ltda. ao REFIS. Conforme consta dos autos, o pedido de inclusão se deu em 2000, quase 2 (dois) anos após a prática delituosa (de abril a dezembro de 1998), o que afasta a condição temporal de "logo após o crime". Da mesma forma, não observo a espontaneidade do acusado, vez que o requerimento de parcelamento data de 25.04.2000, ou seja, imediatamente após o recebimento da denúncia (02.04.2000 - fls. 322/323) que lhe imputou a prática criminosa. Por fim, ainda que a adesão ao REFIS objetivasse reduzir ou reparar o dano causado ao INSS, não foi eficaz, já que a empresa foi excluída do programa em razão do inadimplemento das parcelas (fls. 240).

Não há, portanto, de se falar na incidência do art. art. 65, III, b, do Código Penal ao caso.

Dessa forma, aplico, de ofício, apenas a circunstância atenuante da confissão. Contudo, tendo em vista que a aplicação da circunstância atenuante não pode conduzir a fixação da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena passa a 2 (dois) anos de reclusão.

Aplicável ao caso a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, verifica-se a adequação da decisão com o entendimento esposado por essa Corte Superior.

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

Dê-se ciência.

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

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008010-95.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.008010-3/SP

APELANTE : DOUGLAS BARBOSA GALIPI
ADVOGADO : SP040502 LOURIVAL FLORENCIO DO NASCIMENTO e outro(a)
CODINOME : DOUGLAS BARBOSA GALIPE
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00080109520004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Douglas Barbosa Galipi, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, infringência aos artigos 155 e 408, ambos do Código de Processo Penal, haja vista a ausência de provas suficientes para a condenação do recorrente.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Improcedentes as alegações apresentadas pelo recorrente, na medida em que tal entendimento é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (ART. 168-A, § 1º, I, DO CPB). NATUREZA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP).

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/90, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - A jurisprudência desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em casos excepcionais, quando constatada a existência de manifesto constrangimento ilegal ao Paciente, situação não verificada na espécie. III - No que toca aos crimes contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário, com o consequente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade, necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI 1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004). IV - Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na súmula vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13-06-2008). VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário. VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa. VIII - O Impetrante, absolvido em primeiro grau, restou condenado pelo Tribunal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71, caput, ambos do Código Penal, não logrando demonstrar, como lhe incumbia, a existência de impugnação administrativa em curso em face do crédito tributário tido por definitivamente constituído. IX - Superveniência de prolação de sentença, no Juízo Cível, desconstituindo, em decorrência de pagamento, a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal (NLDF) que amparou a denúncia e a condenação, bem como concedendo a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito nela estampado até final julgamento da ação. X - A conclusão alcançada na sentença cível diz com a insubsistência do lançamento do tributo e consequente existência do respectivo crédito ou débito tributário, com repercussão na própria materialidade do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. XI - Embora a sentença proferida contra a União, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não produza efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, não se pode ignorar, na espécie, a potencial implicação da decisão cível na esfera penal, até porque também foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, peculiaridades, que problematizam, por ora, a continuidade da persecução penal. XII - Não se desconhece o entendimento assente nesta Corte, segundo o qual, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal, entretanto, no caso sob exame, há dúvida razoável sobre a existência ou exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que ampara a denúncia e a condenação em sede de apelação. XIII - Não há que se falar em trancamento da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi definitivamente desconstituído, entretanto, verificada a presença de questão prejudicial heterogênea facultativa, consistente na pendência de decisão judicial definitiva de questão cível, com interferência direta na existência da própria infração penal, recomendável, na espécie, a aplicação do disposto no art. 93 do Código de Processo Penal, determinando-se a suspensão do processo criminal até o deslinde final da questão cível. XIV - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para suspender o processo criminal, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação cível, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal.

(STJ, HC nº 266462, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie. 3. O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi objeto de recurso administrativo e o referido processo aguardava julgamento no momento em que foi recebida a denúncia. Verificando-se que não foram esgotadas as vias administrativas, obstáculo ao prosseguimento da ação penal. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar a ação penal."

(STJ, HC nº 186200, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.2013, DJe 23.05.2013) grifo nosso.

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E APROPRIAÇÃO INDÉBITA

PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 337-A E 168-A DO CÓDIGO PENAL). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes). 2. Conforme se infere dos documentos acostados à impetração, bem como em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, os processos administrativos em que se questionam as notificações fiscais de lançamentos de débito que deram origem ao presente inquérito policial ainda estão em andamento, não havendo, por conseguinte, o lançamento definitivo dos débitos fiscais, pelo que inexiste justa causa para a persecução penal. 3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra o paciente.

(STJ, HC nº137761, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.02.2010, DJe 14.02.2011) grifo nosso.

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se desprovidos a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

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

(Omissis)

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

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

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

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026569-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026569-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

APELANTE : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : JOAO PAULO CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARCELO DA SILVA PEREIRA falecido(a)
ADVOGADO : JOAO PAULO CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição 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.

Alega a parte recorrente haver divergência jurisprudencial respeito da questão relativa à validade da cláusula contratual que estabelece que, em caso de morte do estudante financiado, este será substituído pelo fiador, que responderá pela dívida como devedor principal. Isso porque os julgados tidos como paradigmas entenderam que, mesmo se tratando de contrato vinculado ao FIES, a fiança não perde sua natureza de obrigação acessória, extinguindo-se juntamente com a obrigação principal em caso de falecimento do afiançado.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais cuja interpretação diverge na jurisprudência, para a qual não encontram-se 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, 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 CRIMINAL Nº 0001837-15.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001837-6/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : EDSON APARECIDO LUCAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP19424 CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro(a)
CO-REU : AGOSTINHO TOSCHI NETO (desmembramento)
: ALCIONE BASTOS (desmembramento)
: ATEF ZEIN EL ABIDINE SAMMOUR (desmembramento)
: BERENICE SAKAMOTO DANTAS (desmembramento)
: CRISTOBAN ROJAS VALLEJOS (desmembramento)
: ERNESTO ELIAS ZOGBY (desmembramento)
: FLAVIO DE ARAUJO BARRETO (desmembramento)
: JOSE ANTONIO MARTINS (desmembramento)
: JOSE APARECIDO DE CARVALHO (desmembramento)
: MARCIO RODRIGUES DE MENEZES PEDROSA (desmembramento)
: PEDRO LUIS ALVES COSTA (desmembramento)
: REGINALDO CHOEFI (desmembramento)
: SILVIO BAPTISTA (desmembramento)
: SILVIO FERNANDO GIRALDI (desmembramento)
: VALDINEIA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00018371520074036115 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao apelo ministerial.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 29 do Código Penal e ao artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, eis que a decisão foi baseada somente na inexistência de lançamento definitivo do correlato crédito tributário em nome do recorrido. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Improcedentes as alegações apresentadas pelo recorrente, na medida em que tal entendimento é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (ART. 168-A, § 1º, I, DO CPB). NATUREZA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/90, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - A jurisprudência desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em casos excepcionais, quando constatada a existência de manifesto constrangimento ilegal ao Paciente, situação não verificada na espécie. III - No que toca aos crimes contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário, com o consequente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade, necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI 1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004). IV - Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na súmula vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é

crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13-06-2008). VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário. VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa. VIII - O Impetrante, absolvido em primeiro grau, restou condenado pelo Tribunal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71, caput, ambos do Código Penal, não logrando demonstrar, como lhe incumbia, a existência de impugnação administrativa em curso em face do crédito tributário tido por definitivamente constituído. IX - Superveniência de prolação de sentença, no Juízo Cível, desconstituindo, em decorrência de pagamento, a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal (NLDF) que amparou a denúncia e a condenação, bem como concedendo a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito nela estapado até final julgamento da ação. X - A conclusão alcançada na sentença cível diz com a insubsistência do lançamento do tributo e consequente existência do respectivo crédito ou débito tributário, com repercussão na própria materialidade do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. XI - Embora a sentença proferida contra a União, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não produza efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, não se pode ignorar, na espécie, a potencial implicação da decisão cível na esfera penal, até porque também foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, peculiaridades, que problematizam, por ora, a continuidade da persecução penal. XII - Não se desconhece o entendimento assente nesta Corte, segundo o qual, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal, entretanto, no caso sob exame, há dúvida razoável sobre a existência ou exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que ampara a denúncia e a condenação em sede de apelação. XIII - Não há que se falar em trancamento da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi definitivamente desconstituído, entretanto, verificada a presença de questão prejudicial heterogênea facultativa, consistente na pendência de decisão judicial definitiva de questão cível, com interferência direta na existência da própria infração penal, recomendável, na espécie, a aplicação do disposto no art. 93 do Código de Processo Penal, determinando-se a suspensão do processo criminal até o deslinde final da questão cível. XIV - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para suspender o processo criminal, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação cível, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal.

(STJ, HC nº 266462, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. **Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie.** 3. **O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito.** 4. **Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi objeto de recurso administrativo e o referido processo aguardava julgamento no momento em que foi recebida a denúncia. Verificando-se que não foram esgotadas as vias administrativas, obstáculo ao prosseguimento da ação penal.** 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar a ação penal."

(STJ, HC nº 186200, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.2013, DJe 23.05.2013) grifo nosso.

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 337-A E 168-A DO CÓDIGO PENAL). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).** 2. **Conforme se infere dos documentos acostados à impetração, bem como em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, os processos administrativos em que se questionam as notificações fiscais de lançamentos de débito que deram origem ao presente inquérito policial ainda estão em andamento, não havendo, por conseguinte, o lançamento definitivo dos débitos fiscais, pelo que inexistente justa causa para a persecução penal.** 3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra o paciente.

(STJ, HC nº 137761, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.02.2010, DJe 14.02.2011) grifo nosso.

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010704-90.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.010704-8/SP

APELANTE : MARCOS DE ANDRADE BATISTA
ADVOGADO : SP146155 EDILSON FREIRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00107049020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos de Andrade Batista, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão emanado deste Tribunal Regional Federal da 3ª que negou provimento à sua apelação e, *ex officio*, excluiu a fixação do valor mínimo de reparação do dano causado pela infração imposta na sentença.

Alega, em síntese, majoração indevida da pena-base e erro no cálculo da pena.

É o relatório.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário em matéria civil e criminal, e estabelece no *caput* de seu artigo 26:

"Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:"

Com efeito, consigne-se que não ocorreu a suspensão dos prazos entre os dias 07.01.2016 a 20.01.2016 para os processos criminais. Nesse sentido transcrevo a resolução nº 1533876, de 12 de dezembro de 2015 (grifo e destaque inexistentes no original):

" resolução Nº 1533876, de 12 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a suspensão de prazos processuais no período de 7 a 20 de janeiro de 2016, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, CONSIDERANDO a decisão do Órgão Especial desta Corte, na Sessão Ordinária Administrativa realizada em 09 de dezembro de 2015, registrada no Processo Administrativo SEI nº 003082-92.2015.4.03.8000, R E S O L V E:

Art. 1º Suspender os prazos processuais de qualquer natureza, com exceção dos processuais penais e dos que envolvam perecimento de direito, no período de 7 a 20 de janeiro de 2016, inclusive, no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º graus da 3ª Região.

Parágrafo único. Não serão realizadas sessões de julgamento e audiências, no período de suspensão, salvo determinação em contrário da autoridade competente.

Art. 2º As intimações eletrônicas e as publicações no Diário Eletrônico realizadas durante o período de suspensão de prazos produzirão efeitos a partir do dia 21 de janeiro de 2016.

*Art. 3º O serviço judiciário será prestado sem interrupção, incluindo o atendimento ao público em geral e os demais atos processuais não atingidos por esta **resolução**.*

*Art. 4º Esta **resolução** entra em vigor na data de sua publicação."*

Considerando que o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região na data de 15.12.2015 (fl. 956), o
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 12/722

prazo recursal teve início em 16.12.2015 e findar-se-ia quinze dias depois, desconsiderado o período em que não havia expediente forense em virtude do recesso iniciado no dia 19 p.p.; deste modo, a contagem do prazo voltou no dia 07.01.2016 e encerrou no dia 18.01.2016, já que os prazos processuais de processos criminais não foram suspensos.

Assim, considerando que o recurso foi interposto apenas em 29.01.2016 (fl. 958), forçoso o reconhecimento de sua intempestividade. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004691-60.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004691-5/SP

APELANTE : ANTONIO SERGIO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : SP156155 MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : LUIZ CARLOS REDUCINO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP258075 CAROL ELEN DE CAMPOS
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Luiz Carlos Reducino, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que acolheu a preliminar arguida pela defesa, a fim de deferir o levantamento dos valores apreendidos nos autos ao corréu Antônio Sérgio Batista da Cruz, nos termos da fundamentação supra, e, no mérito, negou provimento às apelações defensivas, e, de ofício, fixou o regime inicial aberto para ambos os acusados, mantida, no mais, a r. sentença.

Alega, em síntese:

- 1) violação ao art. 5º da Constituição Federal;
- 2) ofensa ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, já que o recorrente deveria ser absolvido por falta de provas.

Contrarrazões do *parquet* federal às fls. 841/848, pugnando pela não admissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça reforça o entendimento de competirem ao Supremo Tribunal Federal as discussões de índole constitucional, consoante revelam os arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENDENTE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 13/722

ANÁLISE DEFINITIVO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. I - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. II - Ainda que a constitucionalidade da lei não tenha sido, definitivamente, analisada pelo Supremo Tribunal Federal, inviável a paralisação dos recursos que tramitam nesta Corte, visto que o exame de tal pretensão somente é cabível na análise de juízo de admissibilidade provisório de Recurso Extraordinário. III - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGRESP 200900110705, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Reconhecimento da ilegalidade do pagamento da Taxa Siscomex, instituída pela Lei 9.719/1998 e sua respectiva majoração realizada pela Portaria MF 257/2011. 2. A matéria versada no Recurso Especial é eminentemente constitucional, qual seja, constitucionalidade da majoração da Base de Cálculo da Taxa Siscomex por via infralegal; bem como a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária, prescrito como Limitação ao Poder de Tributar pelo art. 150, I, da Constituição Federal e reproduzido pelo art. 97 do CTN. Assim, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, sob pena de violação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional. Precedentes do STJ e STF: AgRg no REsp 1.425.102/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/4/2014, DJe 15/4/2014; AgRg no REsp 1.344.046/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/10/2012, e AgRg no REsp 1.290.963/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/9/2012. RE 648.245, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 1º-8-2013, Plenário, DJE de 24-2-2014, com repercussão geral; RE 556.854, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-6-2011, Plenário, DJE de 11-10-2011. No mesmo sentido: RE 599.450-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 8-11-2011, Primeira Turma, DJE de 6-12-2011 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201500010453, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. 1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional. 2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

Com relação aos demais argumentos, também não merece acolhimento, especialmente porque necessário reanalisar as provas produzidas, o que é vedado nos termos da súmula nº 07 do STJ.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005226-28.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005226-2/SP

APELANTE : ROGERIO AUGUSTO MOREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP104409 JOÃO IBAIXE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : INACIO LEITE DOS ANJOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00052262820124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que, de ofício, declarou a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário e anulou o processo "ab initio".

Alega-se, em síntese, inexistir qualquer óbice para que o procedimento fiscal objeto dos autos fundamente a acusação.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005928-71.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005928-1/SP

APELANTE : DANTE ALIGHIERI MANTUAN
ADVOGADO : SP250042 JOÃO HENRIQUE ROMA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00059287120124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Dante Alighieri Mantuan, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso e de ofício, absolveu o recorrente quanto aos fatos objeto do Auto de Infração relativo à contribuição para Seguridade Social - INSS, em observância ao disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, e afastou a continuidade delitiva, mantendo a condenação do recorrente pela prática do crime descrito no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Alega, em síntese, ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da demanda. Aduz, ainda, a ausência de comprovação da materialidade delitiva, bem como requer a redução da pena.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se desprovidos a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

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

(Omissis)

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005928-71.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005928-1/SP

APELANTE : DANTE ALIGHIERI MANTUAN
ADVOGADO : SP250042 JOÃO HENRIQUE ROMA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00059287120124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Dante Alighieri Mantuan, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso e de ofício, absolveu o recorrente quanto aos fatos objeto do Auto de Infração relativo à contribuição para Seguridade Social - INSS, em observância ao disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, e afastou a continuidade delitiva, mantendo a condenação do recorrente pela prática do crime descrito no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Alega-se, em síntese, infringência ao disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, pois foi proferido o decreto condenatório sem observância do princípio constitucional da presunção de inocência.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.61.22.002049-4/SP

APELANTE : CLAUDIO MARQUES
ADVOGADO : SP201994 RODRIGO FERNANDO RIGATTO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020490520134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Cláudio Marques, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão emanado deste Tribunal Regional Federal da 3ª que deu parcial provimento à sua apelação para substituir a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão por apenas 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, em entidade designada pelo juízo da execução.

Alega, em síntese, a necessidade de incidência do princípio da bagatela.

É o relatório.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário em matéria civil e criminal, e estabelece no *caput* de seu artigo 26:

"Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:"

Com efeito, consigne-se que não ocorreu a suspensão dos prazos entre os dias 07.01.2016 a 20.01.2016 para os processos criminais. Nesse sentido transcrevo a resolução nº 1533876, de 12 de dezembro de 2015 (grifo e destaque inexistentes no original):

" resolução Nº 1533876, de 12 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a suspensão de prazos processuais no período de 7 a 20 de janeiro de 2016, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, CONSIDERANDO a decisão do Órgão Especial desta Corte, na Sessão Ordinária Administrativa realizada em 09 de dezembro de 2015, registrada no Processo Administrativo SEI nº 003082-92.2015.4.03.8000, R E S O L V E:

Art. 1º Suspender os prazos processuais de qualquer natureza, com exceção dos processuais penais e dos que envolvam perecimento de direito, no período de 7 a 20 de janeiro de 2016, inclusive, no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º graus da 3ª Região.

Parágrafo único. Não serão realizadas sessões de julgamento e audiências, no período de suspensão, salvo determinação em contrário da autoridade competente.

Art. 2º As intimações eletrônicas e as publicações no Diário Eletrônico realizadas durante o período de suspensão de prazos produzirão efeitos a partir do dia 21 de janeiro de 2016.

*Art. 3º O serviço judiciário será prestado sem interrupção, incluindo o atendimento ao público em geral e os demais atos processuais não atingidos por esta **resolução**.*

*Art. 4º Esta **resolução** entra em vigor na data de sua publicação."*

Considerando que o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região na data de 18.12.2015 (fl. 222), o prazo recursal teria início em 21.12.2015, data em que não havia expediente forense em virtude do recesso iniciado no dia 19 p.p.; deste modo, a contagem do prazo voltou no dia 07.01.2016 e encerrou no dia 21.01.2016, já que os prazos processuais de processos criminais não foram suspensos.

Assim, considerando que o recurso foi interposto apenas em 28.01.2016 (fl. 223), forçoso o reconhecimento de sua intempestividade.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.61.81.016566-8/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : DIEGO EDUARDO FANTI

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alínea c, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso em sentido estrito.

Alega, em síntese, que a importação de sementes de maconha configura o crime do inciso I do § 1º do artigo 33 da Lei de Drogas.

Afirma ser necessária a uniformização da interpretação do tema porque conquanto o TRF da 3ª Região diga tratar-se de ato preparatório, outros julgados, inclusive do STJ, pronunciaram-se no sentido de que configura crime porque se trata de matéria-prima destinada à preparação da substância entorpecente.

Contrarrazões a fls. 127/135 em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA - DENÚNCIA REJEITADA - ATIPICIDADE DA CONDUTA. LEI Nº 11.343/06, ARTIGO 33, § 1º, INCISOS I E II. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

1. O recurso em sentido estrito foi interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que rejeitou a denúncia de acusado da prática do crime previsto no artigo 33, §1º, inciso I, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

2. As sementes de maconha, no estado em que se encontravam, não poderiam ser consideradas drogas, uma vez que não possuíam tetrahydrocannabinol (THC) em sua composição segundo consta do Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense).

3. A importação de semente de maconha não configura o delito do artigo 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/06 que se refere à matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente.

4. A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

5. O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de contrabando. No entanto, impõe-se verificar as peculiaridades do caso concreto para se afastar de plano a incidência do referido princípio, sob pena de se punir condutas que, não obstante formalmente típicas, não causam lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

6. In casu, considerando que a conduta consistiu na importação de 26 (vinte e seis) sementes de maconha, encontram-se presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da insignificância.

7. Recurso desprovido.

O recurso merece ser admitido porque se trata de questão de direito e não de fato.

Em pesquisa junto ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça foram encontrados arestos apoiando a tese central do recurso do Parquet. Confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEMENTES DE MACONHA. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. MATÉRIA-PRIMA DESTINADA À PREPARAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDUTA TÍPICA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ACÓRDÃO A QUO QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL.

1. A importação clandestina de sementes de cannabis sativa (maconha) amolda-se ao tipo legal insculpido no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, cifrada na natureza e na significativa quantidade dos entorpecentes apreendidos.

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

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1546313/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 15.10.2015, DJe 05.11.2015)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. Incorre no tráfico de entorpecentes quem importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76).

2. No caso, o fato narrado na denúncia, ou seja, a apreensão, na residência do paciente, de 170 sementes de cannabis sativa, amolda-se perfeitamente ao tipo penal "ter em depósito" e "guardar" matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76), não podendo se falar em atipicidade da conduta.

3. Ordem denegada."

(STJ, HC 100437/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2008, DJe 02.03.2009)

Desse modo, razoável a pretensão de que o colendo Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.
Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 AÇÃO PENAL Nº 0004955-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004955-1/SP

AUTOR(A)	: Justica Publica
RÉU/RÉ	: MAICON LOPES FERNANDES
ADVOGADO	: SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO
	: SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA
EXCLUIDO(A)	: JOSE LOPES FERNANDES NETO (desmembramento)
ADVOGADO	: SP327169 WAGNER LOPES FERNANDES
EXCLUIDO(A)	: WANDERLEY PORCIONATO (desmembramento)
	: WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR (desmembramento)
ADVOGADO	: SP185954 PAULA FERNANDA PORCIONATO MARÓSTICA
EXCLUIDO(A)	: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO (desmembramento)
	: JOSE MARIO SARTORI (desmembramento)
ADVOGADO	: SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO
EXCLUIDO(A)	: JULIMAR PELIZARI (desmembramento)
ADVOGADO	: SP214270 CAROLINA DE FREITAS
EXCLUIDO(A)	: IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO (desmembramento)
ADVOGADO	: SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
EXCLUIDO(A)	: ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF (desmembramento)
	: IVAN BAUAB ASSEF (desmembramento)
ADVOGADO	: SP132518 GERALDO FABIANO VERONEZE
No. ORIG.	: 2008.03.00.025429-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Maicon Lopes Fernandes com fulcro no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal que, por maioria, julgou procedente a ação penal. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, em razão da generalidade da denúncia, obstando o exercício da ampla defesa e do contraditório e violando as garantias do devido processo legal.

Em contrarrazões, o MPF pugna pela inadmissão do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, será eventualmente analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Sustenta-se no reclamo negativa de vigência ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, ao argumento de que a denúncia seria genérica, pois não apontado de modo específico quais operações que constituíram lavagem de dinheiro, violando-se as garantias do devido processo legal e obstando-se o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende do enfrentamento e resolução de questões prévias, disciplinadas pela legislação infraconstitucional.

A esse respeito, colaciono reiterados julgados do STF abordando supostas alegações aos dispositivos constitucionais invocados no presente recurso (grifei):

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Artigo 93, inciso IX, da CF. Prequestionamento. Ausência. Violação. Não ocorrência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. É inviável o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional nele suscitado carece do necessário questionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. 2. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. 3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, como ocorre no caso dos autos, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 4. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 5. Agravo regimental não provido."

(STF, ARE 918673 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 08.5.2014. 1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE 909058 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de questionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. Ofensa reflexa à Constituição. Configuração. Precedentes. Dosimetria de pena. Ausência de repercussão geral. Recebimento da denúncia. Ausência de fundamentação. Inexistência de violação do art. 93, IX, da Lei Maior. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. O Tribunal a quo decidiu a matéria com base no Código de Processo Penal. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla e do devido processo legal, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, não configura ofensa direta e frontal à Constituição da República. Portanto, a violação da Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa. Precedentes. 3. O STF concluiu pela ausência de repercussão geral de questões relativas à dosimetria de pena (AI nº 742.460/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 25/9/09). 4. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que as questões relativas à individualização da pena configuram ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar exame prévio da legislação infraconstitucional. 5. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que o recebimento da denúncia, por não ser ato decisório, não reclama fundamentação. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido."

(STF, ARE 845341 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015)

Os precedentes transcritos demonstram o posicionamento do Supremo quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. A irrisignação quanto à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional revela ofensa reflexa à Carta Magna e não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Inobstante, não se verificam as contrariedades e ofensas alegadas. Observa-se que os temas aqui recorridos não foram enfrentados no juízo recorrido sob o aspecto de eventual afronta a princípios constitucionais. A decisão atacada aborda a questão invocada, sem, contudo, assumir estatura constitucional.

Desse modo, não se verifica também o requisito relativo ao questionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias, atraindo ao caso a incidência dos óbices representados pelas Súmulas nºs 282 ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.") e 356 ("O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento.") do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 AÇÃO PENAL Nº 0004955-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004955-1/SP

AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : MAICON LOPES FERNANDES
ADVOGADO : SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO
: SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA
EXCLUIDO(A) : JOSE LOPES FERNANDES NETO (desmembramento)
ADVOGADO : SP327169 WAGNER LOPES FERNANDES
EXCLUIDO(A) : WANDERLEY PORCIONATO (desmembramento)
: WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR (desmembramento)
ADVOGADO : SP185954 PAULA FERNANDA PORCIONATO MARÓSTICA
EXCLUIDO(A) : CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO (desmembramento)
: JOSE MARIO SARTORI (desmembramento)
ADVOGADO : SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO
EXCLUIDO(A) : JULIMAR PELIZARI (desmembramento)
ADVOGADO : SP214270 CAROLINA DE FREITAS
EXCLUIDO(A) : IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO (desmembramento)
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
EXCLUIDO(A) : ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF (desmembramento)
: IVAN BAUAB ASSEF (desmembramento)
ADVOGADO : SP132518 GERALDO FABIANO VERONEZE
No. ORIG. : 2008.03.00.025429-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Maicon Lopes Fernandes com fulcro no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal que, por maioria, julgou procedente a ação penal. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 619 do CPP, porquanto não supridos os vícios apontados nos embargos declaratórios opostos;
- b) ofensa ao art. 1, V e VII, § 4º, da Lei nº 9.613/98, em sua redação original, e ao art. 156 do CPP, diante da falta de demonstração de que o produto do crime antecedente foi efetivamente objeto de lavagem, baseando-se a condenação em meros indícios, assim como em razão de a decisão recorrida ter promovido a inversão do ônus da prova;
- c) violação do art. 119 do CP e art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, pois não reconhecida a prescrição dos fatos praticados nos anos de 2003 a 2006, além de dissídio jurisprudencial quanto à natureza do delito de lavagem de capitais, se permanente ou instantâneo de efeitos permanentes;
- d) negativa de vigência aos arts. 59 do CP, porquanto indevida a majoração da pena-base efetuada em virtude da repercussão social do delito, por envolver recursos destinados à saúde, e também em razão da participação do réu na dissimulação dos valores, pois tal conduta integra o tipo penal do crime imputado;
- e) infringência ao art. 92, I, "b", do CP, e ao art. 7º, II, da Lei nº 9.613/98, pois não motivada a aplicação da sanção de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública.

Em contrarrazões, o MPF pugna pela inadmissão do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A interposição do recurso especial com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrida, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da identidade jurídica dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrida (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes

dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, REsp 644274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na hipótese, quanto à tese de que o crime de lavagem de capitais seria instantâneo de efeitos permanentes, o recorrente cumpriu os requisitos exigidos para admissão do recurso especial com fundamento na existência de divergência jurisprudencial, porquanto: i) demonstrou que os acórdãos apontados como divergentes são de tribunais distintos e que o dissídio é atual; ii) realizou cotejo analítico da divergência jurisprudencial, com a juntada do inteiro teor do paradigma apontado; iii) comprovou que ambos os acórdãos trataram do crime de lavagem de capitais previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, em situações que revelam identidade jurídica, pois ambas decisões abordam a questão atinente à natureza do delito de lavagem de capitais, se permanente ou instantâneo de efeitos permanentes. Dessa feita, o recurso se reveste de plausibilidade no que tange à divergência jurisprudencial a respeito da natureza do crime de lavagem de dinheiro, porquanto demonstrado que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que o delito do art. 1º da Lei nº 9.613/98 é instantâneo de efeitos permanentes, ao passo que esta Corte manifestou-se no sentido de tratar-se de crime permanente. Assim, constituindo finalidade do recurso especial a uniformização de entendimento sobre questão de direito, reputo haver elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. A apreciação das demais alegações formuladas caberão ao Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006408-91.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.006408-0/SP

APELANTE : FABRICIO RODRIGUES DA SILVA
: GRACIELE MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064089120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Fabrício Rodrigues da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à apelação, para fixar a pena de Fabrício Rodrigues da Silva em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo período e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, e de Graciele Marcelino dos Santos em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo período e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, pela prática do crime do art. 334-A, § 1º, I, IV, V e § 2º, c. c. o art. 29, com a aplicação do art. 91, II, "b" e art. 92, III, todos do Código Penal.

Alega-se, em suma:

- 1) ofensa aos artigos 44 e 45 do Código Penal porque a pena pecuniária imposta é desproporcional à sua situação econômica dos réus;
- 2) violação ao inciso III do artigo 92 do Código Penal, porque não deveria incidir a pena acessória de inabilitação para dirigir veículos, que foi mantida pelo v. acórdão "sem qualquer motivação para tanto".

Contrarrazões a fls. 426/436 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso.

É o relatório.
Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Há plausibilidade no recurso no que se refere à deficiência de fundamentação para a aplicação da pena acessória prevista no artigo 92, III, do Código Penal.

A jurisprudência é firme no sentido de que deve haver fundamentação adequada para a fixação das penas previstas no artigo 92 do Código Penal, como efeitos da condenação.

As razões de apelo trouxeram pleito no sentido de ser afastada a sanção de inabilitação para dirigir veículo automotor (fl. 361/362). Quanto à fixação da pena, restou consignado no *decisum* recorrido:

Dosimetria. Fabricio. Na primeira fase, o Juízo a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, por ter considerado a incidência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Na segunda fase, aplicou a atenuante de confissão na fração de 1/6 (um sexto), reduzindo a pena para 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a qual tornou definitiva, à míngua de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de diminuição ou aumento.

Estabeleceu o regime inicial semiaberto.

Não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Dosimetria. Graciele. Na primeira fase, o Juízo a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, por ter considerado a incidência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. À míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de diminuição ou aumento, tornou esta a pena definitiva.

Estabeleceu o regime inicial semiaberto.

Não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Decretou o perdimento do valor apreendido com a ré e a inabilitação de ambos os acusados para dirigir.

Os réus apelam para que as penas sejam reduzidas ao mínimo legal, com a fixação do regime inicial aberto e a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. Requerem, ainda, que o valor apreendido seja restituído, pois sua origem é lícita.

Assiste-lhes parcial razão.

A culpabilidade dos acusados e as consequências do crime são fatores desfavoráveis, pois é expressiva a quantidade de maços de cigarros apreendida (mais de dezessete mil), bem como o valor dos tributos iludidos (mais de trinta mil reais). Assim, é justificável a exasperação das penas-base pela metade, perfazendo 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para cada réu.

No caso de Fabricio, deve incidir a atenuante de confissão na fração de 1/6 (um sexto), o que diminui sua pena para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

À míngua de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de diminuição ou aumento de pena, torno definitivas as penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para Graciele, e 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão para Fabricio.

As penas aplicadas, bem como as características do delito e dos acusados, autorizam a fixação do regime inicial aberto e a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços comunitários pelos respectivos períodos e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, para cada réu.

A restituição do valor apreendido não é devida, uma vez que as circunstâncias do crime e a prova oral indicam que o dinheiro é produto da atividade delituosa. Ademais, os acusados não lograram comprovar a alegada licitude de sua origem.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar a pena de Fabricio Rodrigues da Silva em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo período e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, e de Graciele Marcelino dos Santos em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo período e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, pela prática do crime do art. 334-A, § 1º, I, IV, V e § 2º, c. c. o art. 29, com a aplicação do art. 91, II, "b" e art. 92, III, todos do Código Penal..

Reveste-se, assim, de plausibilidade o recurso nesse ponto. Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

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

00017 REVISÃO CRIMINAL Nº 0009970-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009970-4/SP

REQUERENTE : CLAUDIO BARBARA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP218476 PAULA DE CASSIA RODRIGUES BRANCO BITES
CODINOME : SERGIO PEREIRA DOS SANTOS
 : CLAUDINHO BARBARA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : CLAUDIO GONCALVES DE OLIVEIRA
 : WAGNER AUGUSTO PEREIRA
 : GENIVALDO ROMANO DA SILVA
 : ILSON DE OLIVEIRA
 : AIRTON FERREIRA DA SILVA
 : EDSON DO NASCIMENTO
 : LUIS CARLOS BENTO TAVARES
 : MARCOS ANTONIO SOARES LIMA SANTOS
No. ORIG. : 2001.61.02.003554-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Cláudio Barbará da Silva (fls. 313/354), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão emanado deste Tribunal Regional Federal da 3ª que julgou improcedente o seu pedido de revisão criminal.

É o relatório.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

Com efeito, ao contrário do alegado no recurso (fls. 315 e 316), **não ocorreu a suspensão dos prazos** entre os dias 07.01.2016 a 20.01.2016 **para os processos criminais**.

Nesse sentido transcrevo a Resolução nº 1533876, de 12 de dezembro de 2015 (grifo e destaque inexistentes no original):

"Resolução Nº 1533876, de 12 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a suspensão de prazos processuais no período de 7 a 20 de janeiro de 2016, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. **O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO**, no uso de suas atribuições regimentais, **CONSIDERANDO** a decisão do Órgão Especial desta Corte, na Sessão Ordinária Administrativa realizada em 09 de dezembro de 2015, registrada no Processo Administrativo SEI nº 003082-92.2015.4.03.8000, **R E S O L V E:**

Art. 1º Suspender os prazos processuais de qualquer natureza, **com exceção dos processuais penais** e dos que envolvam perecimento de direito, no período de 7 a 20 de janeiro de 2016, inclusive, no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º graus da 3ª Região.

Parágrafo único. Não serão realizadas sessões de julgamento e audiências, no período de suspensão, salvo determinação em contrário da autoridade competente.

Art. 2º As intimações eletrônicas e as publicações no Diário Eletrônico realizadas durante o período de suspensão de prazos produzirão efeitos a partir do dia 21 de janeiro de 2016.

Art. 3º O serviço judiciário será prestado sem interrupção, incluindo o atendimento ao público em geral e os demais atos

processuais não atingidos por esta Resolução.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Considerando que o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região na data de 04.12.2015 (fl. 303), o prazo recursal teve início em 08.12.2015 e findar-se-ia quinze dias depois, em 22.12.2015, data em que não havia expediente forense em virtude do recesso iniciado no dia 20 p.p.; deste modo, a contagem do prazo voltou no dia 07.01.2016 e encerrou no dia 11.01.2016, já que os prazos processuais de processos criminais não foram suspensos.

Assim, considerando que o recurso foi interposto apenas em 22.01.2016 (fl. 313), forçoso o reconhecimento de sua intempestividade.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00018 HABEAS CORPUS Nº 0020880-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020880-3/SP

IMPETRANTE : AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI
: SAULO SARTI
PACIENTE : FERNANDO TEIGEIRO
ADVOGADO : RS006509 AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI
CODINOME : FERNANDO LUIS TEIGEIRO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003722720054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Conforme disposto no artigo 30 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interpor o recurso especial é de 05 (cinco) dias.

Verifica-se (fl. 248) que o acórdão referente ao julgamento do *habeas corpus* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.12.2015, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data, ou seja, 18.12.2015.

Assim, o prazo para interposição do recurso especial se encerrou em 11.01.2016. Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 21 de janeiro de 2016 (fl. 260), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42210/2016
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001837-15.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : EDSON APARECIDO LUCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119424 CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro(a)
CO-REU : AGOSTINHO TOSCHI NETO (desmembramento)
: ALCIONE BASTOS (desmembramento)
: ATEF ZEIN EL ABIDINE SAMMOUR (desmembramento)
: BERENICE SAKAMOTO DANTAS (desmembramento)
: CRISTOBAN ROJAS VALLEJOS (desmembramento)
: ERNESTO ELIAS ZOGBY (desmembramento)
: FLAVIO DE ARAUJO BARRETO (desmembramento)
: JOSE ANTONIO MARTINS (desmembramento)
: JOSE APARECIDO DE CARVALHO (desmembramento)
: MARCIO RODRIGUES DE MENEZES PEDROSA (desmembramento)
: PEDRO LUIS ALVES COSTA (desmembramento)
: REGINALDO CHOEFI (desmembramento)
: SILVIO BAPTISTA (desmembramento)
: SILVIO FERNANDO GIRALDI (desmembramento)
: VALDINEIA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00018371520074036115 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005226-28.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROGERIO AUGUSTO MOREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP104409 JOÃO IBAIXE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
EXCLUIDO(A) : INACIO LEITE DOS ANJOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00052262820124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

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 Econômica 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

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, 17 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42202/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012577-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO LINHARES FERREIRA
ADVOGADO : SP131126 ATALIBA MONTEIRO DE MORAES
IMPETRADO(A) : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCELO LINHARES FERREIRA apontando como autoridade coatora o PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, afirmando, em síntese, ter sido "*nomeado para o cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, da Unidade Administrativa de Bauru, conforme Ato nº 11112, de 29 de março de 2012, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição de 30/03/2012*" e que "*o referido Ato foi incorretamente retificado para excluir o nome do Impetrante da lista dos servidores nomeados, conforme consta da publicação constante do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição de 11/04/2012*".

Narra o impetrante que obteve a classificação em 19º (décimo nono) lugar em concurso público para provimento de cargos do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Justiça Federal de 1º Grau, conforme Ato nº 8898, de 31/03/2008, e que foi nomeado, de acordo com Ato 1112, para exercer o cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, Classe "A", Padrão 1, na Unidade Administrativa de Bauru.

Afirma, contudo, que o referido ato de nomeação foi retificado, conforme publicação de 11/04/2012, para excluí-lo e incluir o nome de MARCELO AUGUSTO SANTOS BONFIM.

Sustenta que em 31/03/2011, juntamente com outros candidatos, foi convocado para a realização dos exames admissionais, e que MARCELO AUGUSTO SANTOS BONFIM não compareceu para a realização das avaliações psicotécnica e médica nos dias agendados, a saber: 24/05/2011 e 25/05/2011, fato que, de acordo com o item XV, do Provimento dos Cargos do Edital de Abertura de inscrições, dá causa à exclusão do certame.

Alega que, a despeito do previsto no edital, na edição nº 119/2011, de 27/06/2011, do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, foi publicada retificação para incluir novas datas para a realização dos exames para o candidato faltoso, ato que reputa nulo, porque contrário as regras do edital.

Segue tecendo considerações a respeito da inobservância do edital, relativamente à ausência do candidato MARCELO AUGUSTO SANTOS BONFIM às avaliações, para as quais também havia sido regularmente convocado, fato que deveria ter ensejado a sua exclusão automática do concurso, ressaltando, ainda, que a Administração só poderia invalidar o ato de convocação em caso de vício, que inexistiu na hipótese, de modo que, a "*segunda chamada*" configura desvio de finalidade e violação da cláusula XV, item 1.3, do Edital.

Requer a concessão da segurança para o fim de "*anular o ato coator de retificação do Edital nº 47/2011, publicado no Diário Oficial Eletrônico de 27/06/11, que convocou o candidato MARCELO AUGUSTO SANTOS BOMFIM, para a realização de avaliação psicotécnica e médica, nos dias 24/05 e 25/05/11, e conseqüentemente excluir o candidato do certame*", e "*anular o ato coator praticado pela autoridade impetrada em relação à retificação do Ato de nomeação do Impetrante publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 11/04/12, consistente na decisão manifestamente ilegal, mantendo-se assim íntegro o ato nº 1112, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 30/03/2012, que nomeou o Impetrante para exercer o cargo de ANALISTA JUDICIÁRIO - ÁREA JUDICIÁRI, Classe 'A', Padrão 1, na Unidade Administrativa de Bauru*".

O feito foi distribuído em 24 de abril de 2012 para a relatoria do eminente Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (fl. 58).

O e. Juízo impetrado prestou informações (fls. 65-68v.).

O litisconsorte passivo apresentou contestação (fls. 86-98).

O representante do Ministério Público Federal apresenta parecer, no qual opina pela extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da decadência do direito de impetração, e, no mérito, pela denegação da segurança, ante a ausência de direito líquido e certo (fls. 124-137v.).

Em 26.02.2014 houve a redistribuição por atribuição ao Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (fl. 143), que se declarou impedido (fl. 144).

O writ foi distribuído à minha relatoria em 18.08.2014 (fl. 145).

É o relatório.

Dispõe o art. 23, da Lei nº 12.016/09, que disciplina o Mandado de Segurança:

"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

O impetrante busca a anulação do ato publicado em 27.06.2011, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, que determinou a retificação do edital nº 47/2001, para incluir novas datas para a realização de exames admissionais dos candidatos aprovados no certame, inclusive do candidato faltoso na primeira convocação (MARCELO AUGUSTO SANTOS BONFIM).

Conforme a argumentação, a sobredita retificação trouxe consigo a consequência da sua exclusão do ato de nomeação para exercer o cargo que alcançara classificação, porquanto, em retificação do Ato nº 1112, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 11.04.2012, foi incluído o nome do candidato MARCELO AUGUSTO SANTOS BONFIM, que obteve melhor classificação no concurso.

Como bem observou o douto representante do Ministério Público Federal, às fls. 127-128:

"Questiona o impetrante o Ato de Retificação de convocação para a realização dos exames admissionais, de fls. 54/56, que alterou as datas de realização das avaliações (Convocação para Exames Admissionais - Edição nº 119/2011 - São Paulo), excluindo-o da lista de convocados e o Ato de Retificação de Nomeação dos Candidatos Aprovados no Certame (retificação do Ato nº 1112, de 29/03/2012), disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 30/03/2012. O segundo ato coator (nomeação) e o primeiro (convocação para a realização dos exames admissionais) ocorreram em datas diferentes e foram praticados por Autoridades distintas. São atos autônomos com efeitos próprios no tempo e com datas diferentes para fins de verificação da decadência do direito de impetração"

(...)

"Considera-se como o 'dies a quo' para a fluência do prazo [decadencial] a data em que o titular do direito, de forma inequívoca e comprovada, toma conhecimento do ato infringente ou ameaçador. O primeiro ato rechaçado pelo impetrante - Ato de Retificação de Convocação para Exames Admissionais -, de lavra do Excelentíssimo Juiz Federal Diretor do Foro de Bauru, retifica o primeiro Ato de convocação, publicado através do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 119/2011, de fls. 54/56. Sem prejuízo do andamento do concurso e fixando novas datas (14 e 15/06/2011) para a realização dos exames admissionais, excluiu o impetrante da lista de convocação. O impetrante não discute a ordem de classificação no concurso público, reconhecendo expressamente que o candidato Marcelo Augusto Santos Bonfim obteve melhor classificação que a sua. Mas, pretende manter sua nomeação a partir da suposta possibilidade de exclusão do candidato Marcelo Augusto Santos Bonfim do certame, por não ter comparecido na primeira convocação para a realização dos exames admissionais.

Entende o impetrante que Ato de Retificação de Convocação do r. juízo, que manteve o candidato Marcelo Augusto Santos Bonfim na lista dos convocados e que afastou a convocação do impetrante, configura uma segunda chamada, hipótese vedada pelo Edital do concurso. Assim, a pretendida nomeação do impetrante depende da exclusão do candidato Marcelo Augusto Santos Bonfim da lista de convocação pela suposta ocorrência de 'segunda chamada'.

Desta forma, o Ato de Retificação de Convocação para a realização dos exames admissionais de fls. 54/56, tinha aptidão jurídica e produziu todos os seus efeitos, portanto, deveria ter sido atacado por meio de mandado de segurança pelo impetrante no prazo de 120 dias a contar da sua publicação (27 de junho de 2011)."

Com efeito, o ato considerado ilegal se deu em 27 de junho de 2011, quando foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região o ato de retificação do Edital nº 47/2011, que assegurou a realização dos exames admissionais pelo então candidato Marcelo Augusto Santos Bonfim.

Contudo, o *mandamus* foi impetrado em 24 de abril de 2012, ou seja, após o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

Diante do exposto, INDEFIRO A INICIAL, nos termos do artigo 10, da Lei n.º 12.016/2009.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0030514-86.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030514-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP134045 RONALD DE JONG
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL NONICA NOBRE QUARTA TURMA
INTERESSADO(A) : CENTRO INDIGENA DE ESTUDOS E PESQUISAS
ADVOGADO : MS010689 WILSON MATOS DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS007927 MARCIO ANDRE BATISTA DE ARRUDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00010491020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Funai contra ato da Desembargadora Federal Mônica Nobre que, converteu em retido, o agravo de instrumento interposto pela ora impetrante em face de decisão interlocutória tirada dos autos da ação civil pública nº 0001049-10.2011.4.03.6002.

A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Observatório dos Direitos Indígenas, visando à instituição permanente de segurança pública nas aldeias indígenas de Dourados/MS, sendo deferido, em 7/4/2011, pedido de antecipação da tutela determinando, à União Federal e à Funai, que promovam a segurança imediata da Reserva Indígena de Dourados/MS, por meio de, no mínimo, um efetivo de 12 policiais para atender as Aldeia Bororó e Jaguapirú, sob pena de multa cominatória - astreintes (fls. 358/366). Posteriormente, em 24/7/2015, o Juízo *a quo*, com fundamento no artigo 14, V, do Código de Processo Civil, determinou o cumprimento da obrigação já antecipada, no prazo de 72h (fls. 1374/1378).

Interposto agravo de instrumento, registrado sob nº 2015.03.00.017443-0, distribuído à relatoria da Desembargadora Federal Mônica nobre, foi proferida decisão, acostada às fls. 1.390/1.395, convertendo em retido o agravo interposto, com fundamento no artigo 527 do Código de Processo Civil, decisão que fora mantida após o não conhecimento do agravo legal interposto, conforme decisão de fls. 1.418/verso.

Agora, por meio do presente *writ*, sob a alegação de violação a direito líquido e certo, pugna-se o processamento na forma de instrumento do agravo nº 2015.03.00.017443-0

É o Relatório. DECIDO:

O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

Na hipótese vertente, a decisão impingida de ilegal, que converteu em retido o agravo interposto, foi proferida por autoridade judicial competente, que praticou o ato judicial devidamente investida na função, e proferiu decisão em ação livremente distribuído à sua relatoria, lançando fundamentos que decorrem de seu livre convencimento.

Neste mandado de segurança, procura-se afirmar que o entendimento adotado na decisão é ilegal.

Não é flagrantemente ilegal a decisão, encontrando inclusive respaldo na jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme exposto na decisão impugnada. Com efeito, ela poderia estar incorreta, errada, na visão da impetrante, o que se afirma apenas em tese. Mas a correção de erro de interpretação ou aplicação das normas legais e infralegais, a superposição de um entendimento sobre outro - porque em tese constituiria construção normativa melhor ou mais razoável - não é objeto do mandado de segurança. Aqui se discute ilegalidade, teratologia, sendo que, não vislumbro que isto esteja a ocorrer na hipótese sub-exame.

Ademais, a admissão do *writ* em face da decisão atacada, proferida por Relator do recurso distribuído na Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005.

Neste sentido, são os arestos trago à colação:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma,

afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa. - As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso. - Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus. - A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte. - Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte. - Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. - De qualquer modo, descabe qualificar as decisões como teratológicas. Tampouco lhes falta fundamentação ou são desconexas do caso dos autos. - O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido.

(TRF3, MS 318941, Processo: 2009.03.00.031251-5, Data do Julgamento: 14/10/2009, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO. - Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator. - A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação. - O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária. - Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador. - Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada. - Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema. - Precedentes da Corte. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, MS 320503, Processo: 2009.03.00.039530-5, Data do Julgamento: 9/12/2009, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)

Por fim, vale ressaltar que o Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO SUSPENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO NÃO PROVIDO.

O Art. 557, III, e parágrafo único, do CPC estabelecem de modo inequívoco que o Órgão competente ao julgamento da questão é, num primeiro momento, o Relator do recurso e, posteriormente, na qualidade de Órgão revisor, a Turma julgadora.

A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, em que o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.

O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.

Agravo desprovido.

(TRF3, processo: 2012.03.00.001109-5/SP, Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, julgamento: 11/4/2012)

Postas estas razões, o mandamus carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, **indefiro a inicial** do presente *mandamus*.
Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42157/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013431-43.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.013431-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : JOSE CARLOS TREVIZAN e outros(as)
: ELIZIO SINTHILO KUNIYOSI
: MOACIR DE ALMEIDA PORTELA
: HAMILTON RODRIGUES DOS SANTOS
: MARCIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : MS007498 FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00.00.06701-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Primeiramente, proceda a Secretaria à expedição do necessário para a conversão em renda federal do valor objeto do depósito instrumental da ação rescisória (fl. 51), *ex vi* do artigo 488, II, do CPC.

Após, intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados, sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024442-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024442-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : CARLOS ROBERTO URBANO SPINDOLA e outro(a)
: RITA APARECIDA ARAUJO SPINDOLA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00017315420054036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 276/283: Mantenho a decisão de fls. 269/270 pelos seus próprios fundamentos, devendo o agravo regimental ser levado a julgamento oportunamente.

Manifeste-se a parte autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação de fls. 284/297.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031993-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : CARLOS ALBERTO NICOLSI
ADVOGADO : SP099544 SAINT'CLAIR GOMES e outro(a)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
RÉU/RÉ : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP181251 ALEX PFEIFFER
No. ORIG. : 00025731119994036116 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 213/216: O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66 é objeto de julgamento do RE 556.520/SP no STF - Supremo Tribunal Federal, e que a mesma questão foi objeto de reconhecimento de repercussão geral pelo STF no AI 771770 RG/PR, convertido no RE 627.106/PR e que passou a ser apreciado conjuntamente com o primeiro.

Outrossim, observo que o fato de estar em trâmite, no Supremo Tribunal Federal, um julgamento ainda não concluído, não serve de base para afastar a jurisprudência antiga e reiterada do próprio Supremo no sentido de que é constitucional a execução de que ora se trata. Ademais, é de se ressaltar que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Dê-se nova vista ao MPF, conforme requerido.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021023-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : MARIA DO ROSARIO TOLEDO
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033347520118260028 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por MARIA DO ROSÁRIO TOLEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a desconstituição de decisão que cancelou seu benefício previdenciário.

Tendo a demanda inicialmente sido ajuizada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida decisão declinando da competência para esta Corte (fls. 132/134).

Intimada a autora para recolhimento das custas, quedou-se inerte.

Configura-se no caso situação em que o polo ativo não providenciou o devido pagamento das custas processuais, o que acarreta o cancelamento da distribuição da ação e o arquivamento dos autos, independentemente de intimação pessoal.

Neste sentido está assentada a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CUSTAS. RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. PRÉVIA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Sedimentado nesta Corte que o não recolhimento das custas iniciais acarreta o cancelamento da distribuição, não havendo exigência de prévia intimação do advogado ou do impugnante.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 525546/MS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 16.12.2014)

Processual Civil. Recurso Especial. Ação de embargos do devedor à execução. Ausência de preparo. Cancelamento da distribuição.

Desnecessidade de intimação pessoal da parte. Precedentes.

- O cancelamento da distribuição por ausência de preparo não depende de intimação pessoal da parte. Precedente da Corte Especial. - Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n.º 431.284/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.10.2002)

Isto posto, nos termos do art. 257 do CPC, determino o cancelamento da distribuição e arquivamento dos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024331-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024331-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : NATALINO BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP307425 PAULO DE SOUZA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116967 MARCO CEZAR CAZALI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00047016020154036110 JE Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Ajuizada a ação originária perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, visando a nulidade da execução extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal - CEF, referido juízo declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassava o teto de 60 salários mínimos, alçada dos juizados especiais federais. Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, o Juízo suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento que: " Em que pese a parte autora pleitear a suspensão dos embargos e nulidade da penhora, trata-se na verdade de imóvel garantido por alienação fiduciária, firmada em dezembro de 2007, registrado sob nº 06, na matrícula nº 56.897, junto ao registro de imóveis de Itu/SP. De se destacar que a propriedade já foi consolidada, em 11/12/2014, e transmitido por venda a terceiro (Arquivo, anexo). Entendo, contudo, que apesar do valor atribuído à causa, o que se objetiva é a desconstituição da consolidação da propriedade em nome da Caixa, conforme se verifica da inicial e da matrícula atualizada do imóvel. Por conta disso, o valor da causa é o valor do próprio imóvel, que foi avaliado/alienado por R\$ 95.000,00, na medida em que não se trata de rediscussão de regras do contrato mas de ação que tem por objetivo reverter a consolidação da propriedade." Com base nesse entendimento, retificou o valor da causa para R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), restando, assim, absolutamente incapaz o Juízo para julgamento da causa.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, consigno que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos no art. 120, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Corte.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQUENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o pracemento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido. (2ª Turma, AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJE: 02/03/2009).

Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a desconstituição da consolidação da propriedade, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 19.09.07)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abrangendo também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA DA JUSTIÇA FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO. 1. A Lei nº 10.259/01 estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as ações cujo valor da causa for inferior à sessenta salários-mínimos. 2. Se a revisão do contrato de mútuo objeto da ação não se limita às prestações vincendas, mas ao seu conteúdo como um todo, o valor da causa deve refletir o valor do contrato, não se aplicando ao caso a regra prevista no Enunciado nº 13, das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal. 3. Se o valor da causa é superior ao teto estabelecido no artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal. 4. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06)

No caso dos autos, o autor ajuizou ação contra a Caixa Econômica Federal, visando a nulidade da penhora de imóvel garantido por alienação fiduciária, estabelecida em Dezembro de 2007, registrada sob n.º 06, na matrícula n.º 56.897, junto ao registro de imóveis de Itú/SP.

O autor deu à causa o valor de R\$ 7.368,31 (sete mil, trezentos e sessenta e oito reais e trinta e um centavos), informando que o imóvel foi arrematado e requerendo a suspensão dos embargos e a nulidade da penhora realizada.

Desse modo, na presente hipótese, como defendido pelo juízo suscitante, o que se objetiva é a desconstituição da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal, conforme se verifica da inicial e da matrícula atualizada do imóvel. Por conta disso, o valor da causa é o valor do próprio imóvel e, sendo este avaliado em R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos).

Tendo em vista ser este o valor do proveito econômico passível de ser auferido pelos autores da ação originária n.º 0004701-60.2015.4.03.6110, deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027101-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027101-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : APARECIDA NERIS DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : SIMA IMOVEIS
REPRESENTANTE : MICHEL GEORGES AKKARI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSJJ>SP
No. ORIG. : 00005595320154036323 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, nos autos da Ação revisional de contrato bancário, para efeito de obtenção de reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção (Processo nº 0000559-53.2015.4.03.6323).

A ação originária foi ajuizada por Aparecida Neris dos Santos perante o Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos /SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de Ourinhos /SP, afirmando que "a necessidade de prova pericial, por si só, já torna o feito complexo e, por consequência, afasta a competência do Juizado Especial Cível."

Ao receber os autos, o Juízo Federal de Ourinhos /SP suscitou o presente conflito sob o seguinte entendimento:

"Com a devida vênia, este juízo discorda das conclusões a que chegou o Juízo do JEF-Ourinhos quanto à competência da Vara Federal para processar e julgar o presente feito. Isto porque a Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as causas que envolvam exame pericial.

A necessidade de perícia por si só não torna a causa complexa e, ao contrário da Lei nº 9.099/95, o art. 12 da Lei nº 10.259/2001 admite expressamente este tipo de prova."

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (fls. 17/19), de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juízo suscitante.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a revisão de

contrato bancário, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial, requerida pela parte.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...).

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido. (AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027192-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027192-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA NERY DA SILVA
ADVOGADO : SP302287 THAIS CRISTINE DE LACERDA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195702920134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo em face do Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Ajuizada a ação, perante o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, por Ana Cláudia Nery da Silva em face da União Federal, objetivando sua nomeação e pessoa para o cargo de "Engenheiro Civil" do Quarto Comando Aéreo Regional (IV COMAR) na localidade de São José dos Campos. Aduz que, embora tenha sido aprovado em concurso público realizado para vagas existentes na cidade de Guaratinguetá/Sp, teria o direito à posse em vaga existente na cidade de São José dos Campos/SP, também na região do IV Comar.

Referido juízo declinou da competência em favor do Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, sob o fundamento de que conforme o art. 3º da Lei n.º 10.259 de 12 de julho de 2001, que estabeleceu o valor de 60 (sessenta) salários mínimos como limite de competência para os Juizados Especiais Federais, restaria afastada a competência daquele juízo para julgamento da demanda e que os documentos trazidos não evidenciariam a prática de nenhum ato contrário à pretensão da autora, razão pela qual a demanda não se enquadra na restrição do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n.º 10.259/2001, uma vez que não se discute a anulação ou cancelamento de ato administrativo, mas sim o suposto direito individual da autora à nomeação e a posse em cargo público.

Redistribuído os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, foi suscitado o presente conflito negativo de competência, por entender que referida nomeação implicaria em anulação dos termos do edital, que previa em seu item 2.4.2.1, que: "...o candidato concorrerá às vagas de uma única especialidade e da localidade que venha a indicar, no ato da inscrição, independente da localidade em que esteja domiciliado" indicando também ofensa aos itens 7.2 e 7.3 do referido edital.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do presente conflito.

É o relatório. Decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC - Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/2001 explicita, no parágrafo 1º do artigo 3º, as causas não passíveis de processamento e julgamento nos Juizados Especiais Federais, verbis:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

Inicialmente, anoto que o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz, no inciso IV, uma vedação específica à impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos, o que leva à conclusão de que os demais atos administrativos sobre servidores não estão excluídos da competência do JEF.

Com efeito, o ato que aplica a pena a servidor público é um ato administrativo, e por conta do inciso IV referido, as ações de impugnação aos atos relativos a penas que não a de demissão (v.g., advertência, suspensão), não estão excluídos da competência do JEF.

Logo, não há como se compreender que o mencionado inciso III exclui da competência do JEF todo e qualquer ato administrativo relativo a servidores públicos, porque isso tornaria absolutamente desnecessária a norma do subseqüente inciso IV.

Ainda que assim não se entenda, forçoso seria concluir que o inciso III não se aplica a questões administrativas envolvendo servidores públicos, relativas à aplicação de normas gerais.

Na ação originária do presente conflito, ajuizada por candidata a servidora pública contra a União Federal, a autora pretende a condenação da ré à sua nomeação à vaga existente em localidade diversa daquela para a qual foi aprovada em concurso público.

Fundamenta a autora sua pretensão no fato de não terem sido preenchidas as vagas nas localidades de São José dos Campos e Guarulhos e que: "*tratando-se de concurso para seleção de profissionais de nível superior voluntários à prestação de serviço militar temporário regional - IV COMAR, não sendo preenchida a totalidade de vagas para a Região - IV COMAR, não há nada que obste a nomeação e posse dos candidatos excedentes para outra localidade*".

Entretanto, no presente caso, o edital trouxe elementos norteadores específicos para o caso aqui discutido, estabelecendo, especificamente, no item 2.4.2.1, que: "*...o candidato concorrerá às vagas de uma única especialidade e da localidade que venha a indicar, no ato da inscrição, independente da localidade em que esteja domiciliado*", sendo indicada também ofensa aos itens 7.2 e 7.3 do referido edital.

Dessa forma, contrariar diretamente o edital seria, no meu entender, anular ou cancelar disposição de ato administrativo federal, o que restou proibido pela norma acima indicada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PARA APRECIAR ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI 10.259/2001. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conflito negativo no qual se discute a competência para processar e julgar ação de rito ordinário que objetiva a imediata nomeação e posse da parte autora para o cargo de agente de polícia federal.
2. Incide, na espécie, o disposto na Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, pois eventual acolhimento da pretensão contida na demanda originária - nomeação e posse em cargo público - culminará em anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. Precedentes.

3. Diante da redação do citado dispositivo não cabe perquirir acerca do caráter do ato - se geral ou restrito - porque tais distinções não encontram amparo na legislação. A lei não tem palavras inúteis. Se o legislador não fez a distinção entre os atos administrativos de caráter geral ou restrito, não cabe ao magistrado fazê-lo.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (TRF1, CC 00248076520134010000, TERCEIRA SEÇÃO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Decisão: 16/07/2013, DJF1 DATA: 23/07/2013 PAGINA:14)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO ENTRE JUIZ FEDERAL CUMUME JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA E TRIBUNAL. NOMEAÇÃO CONCURSO PÚBLICO. ART. 3º CAPUT E PARÁGRAFO 1º, III DA LEI 10.259/2001.

1. Competente a este E. Tribunal processar e julgar o presente Conflito Negativo de Competência envolvendo juiz federal do Juizado Especial Federal e juiz federal de vara comum, conforme decisão Supremo Tribunal Federal no RE 590409, de 26/08/2009.

2. Nos termos do parágrafo 2º, art. 3º da Lei nº 10.259/2001, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor de 60 salários mínimos, para fins de fixação do valor da causa.

3. O salário inicial do cargo de pesquisador-assistente pretendido pelos autores, é de R\$ 6.936,07 (seis mil, novecentos e trinta e seis reais e sete centavos). Considerando doze parcelas de R\$ 6.936,07 (seis mil, novecentos e trinta e seis reais e sete centavos), totaliza a quantia de R\$ 83.232,84 (oitenta e três mil, duzentos e trinta e dois reais e oitenta e quatro centavos), valor superior ao teto de sessenta salários mínimos estabelecido legalmente para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, considerando a vantagem econômica de cada autor individualmente. Precedente do Pleno deste E. Tribunal.

4. Ademais, a exceção prevista no art. 3º, parágrafo 1º, III da Lei 10.259/2001, se enquadra na situação dos autos onde os autores ingressaram com ação na qual pretendem a nomeação para os cargos que concorreram em concurso público da Fundação Joaquim Nabuco e, eventual acolhimento da pretensão, poderá culminar em anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, o que também afasta a competência do Juizado Especial Federal.

5. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar a competência do juízo federal da 1ª Vara/PE, suscitado. (TRF5, CC 200905000990870, Pleno, Relator(a) Desembargador Federal Francisco Barros Dias, decisão: 13/01/2010, DJE - Data: 27/01/2010 - Página: 96)

Dessa forma, o ato de nomeação é o objeto central de discussão da demanda originária, em confronto com as disposições expressas

contidas no edital que, por via indireta seria anulado.

Dessa forma, o caso se enquadra na exceção do artigo 3º, §1º, inciso III da Lei 10.259/2001.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar competente o JUIZO FEDERAL DA 7ª VARA SÃO PAULO/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027532-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027532-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : WASHINGTON CASSIANO SANTIAGO 45342844894 e outro(a)
: WASHINGTON CASSIANO SANTIAGO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045813820154036103 JE Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP em face do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos da Ação de execução fundada em título executivo extrajudicial nº 0004581-38.2015.403.6103.

A ação de execução fundada em título executivo extrajudicial foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal perante o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP, em razão do valor atribuído à ação originária ser inferior a sessenta salários mínimos (fls. 06/33).

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP suscitou o presente conflito ao entendimento de que a parte autora - Caixa Econômica Federal - não pode litigar sob o rito especial dos juizados e que o rito da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial não é condizente com o processamento dos juizados.

Em parecer de fls. 39/40, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência, para reconhecer a competência do d. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos /SP.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juízo suscitante.

A Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º).

Contudo, a lei em comento indica diversas exceções, nas quais, independentemente do valor da causa, a demanda não pode ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. § 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput. § 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

No que se refere às partes, o artigo 6º da Lei 10.259/2001 determina as pessoas que podem ser partes no rito do Juizado Especial Federal:

"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; II - como rês, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Já o artigo 8º da Lei 9.099/95, aplicável subsidiariamente ao Juizado Especial Federal, determina:

"Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. [...] § 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; II - as microempresas, assim definidas pela Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999; III - as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999; IV - as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei no 10.194, de 14 de fevereiro de 2001."

A essa regra foram estabelecidas diversas exceções em que a lide não poderá ser processada no Juizado Especial, ainda que o valor da causa seja inferior ao teto legal, "ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). [...] E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem 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" (CC n. 86.958/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/10/2007). No caso em apreço, trata-se de ação proposta pela Caixa Econômica Federal, empresa pública, que não se enquadra nas hipóteses listadas pelo artigo 6º, da Lei n. 10.259/2001, afastando, portanto, a competência da Justiça especial.

Com efeito, a competência absoluta fixada pelo artigo 3º da referida lei deve ser conjugada com a legitimação ativa estipulada pelo dispositivo legal acima referido, entendimento já sufragado pelo STJ, como se depreende dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. [...]. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. [...]. 2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei 10.259/2001. 3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729/RJ, rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2009; CC 86452/SE, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (CC 94.985/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, DJE 04/09/2009).

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SINDICATO NA DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DE SEUS ASSOCIADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ARTS. 3º, § 1º, I, E 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. (...); 2. No caso em apreço, independentemente de o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por sindicato como substituto processual, na defesa de direito individual homogêneo de seus associados, deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, ora suscitado, ante o disposto nos art. 3º, § 1º, I e 6º, I, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora suscitado. (CC 88.483/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, DJ 14/03/2008).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO MOVIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL. 1. [...]; 2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). 3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a 'anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal'. E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem 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'. 4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, mas (a) movida por sociedade empresária não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte e (b) que tem por objeto a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. Trata-se, portanto, de causa não sujeita ao juizado especial federal, seja pelo critério subjetivo, seja pelo critério objetivo. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado." (CC 86958/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/10/2007).

Nessa condição, não detém legitimidade para litigar perante os Juizados Especiais Federais.

Elucidando esse entendimento, se destaca a jurisprudência firmada pela 1ª Seção deste Tribunal: CC n. 00190206920114030000, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 10/05/2012; AI n. 00392267520094030000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 20/09/2012.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos-SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.
Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001908-14.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001908-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : SILVIA AURIEMMA MARQUES
ADVOGADO : SP100737 JOSE EDUARDO ANDRADE DOS SANTOS e outro(a)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00111599720044036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração com outorga de poderes específicos à propositura da ação rescisória, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42166/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077110-51.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD
: SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO
RÉU/RÉ : JOAO BATISTA BREDÁ
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
No. ORIG. : 1999.03.99.057220-6 13 Vr SAO PAULO/SP

INFORMAÇÕES

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira, em seguida à citação e intimação da parte ré para ciência e apresentação de resposta, por ser questão predominantemente de direito, é concedido às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para **apresentação de razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (CPC, art. 495).

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
PATRÍCIA DE LIMA E SILVA
Diretora de Divisão

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014021-73.1992.4.03.6100/SP

94.03.090470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/ e outro(a)
: MACADAMIA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.14021-1 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL, RECEBIDO COMO REGIMENTAL, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AMPARADO EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ, STF E DESTES TRF3ª REGIÃO. APRESENTAÇÃO DA QUESTÃO AO COLEGIADO POR MEIO DO AGRAVO LEGAL. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Recebe-se o agravo legal como regimental, nos termos do artigo 33, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Agravo regimental interposto por AÇOTÉCNICA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e MACADÂMIA AGROPECUÁRIA LTDA. contra decisão monocrática proferida em sede de Embargos Infringentes, e sob o regime previsto no art. 557 do CPC, que rejeitou a preliminar de não conhecimento dos embargos infringentes e, no mérito, deu-lhe provimento para reconhecer a legalidade da exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.
3. A negativa de seguimento ao recurso encontra-se autorizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil, restando, portanto, superada esta questão.
4. A lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.
5. Os decretos regulamentadores, portanto, nada mais fizeram do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolarem o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.
6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048414-19.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.005965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : EMBALARTE INDL/ E COML/ LTDA e outro

ADVOGADO : QUATRO RODAS EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
EMBARGANTE : SP129899 CARLOS EDSON MARTINS
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : OS MESMOS
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 95.00.48414-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS (IPC/IBGE) - MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 - RESP 1112524/DF.

1. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição, sendo devida a utilização do IPC referentes aos meses de março, abril e maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente). REsp. n. 1112524/DF.
2. Juízo de retratação positivo, para reformar parcialmente o acórdão recorrido, no tocante aos índices de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação positivo no ponto referente à atualização monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055626-82.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : LUIZ CACHOEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP038555 LUIZ EDUARDO GREENHALGH e outros(as)
: SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.21184-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ANISTIA. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA. PROGRESSÃO CARREIRA COMO SE NA ATIVA ESTIVESSE. REPARAÇÃO COMPENSATÓRIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS IMPROVIDO.

1. Da simples leitura do parecer emitido pelo Ministério da Marinha verifica-se o caráter político do ato quando, ao se posicionar pelo indeferimento da concessão do benefício ao Réu, aduz que "o ex-militar juntamente com centenas de outros militares participaram das lamentáveis ocorrências dos dias 25, 26 e 27 do mês de março de 1964, em reunião no Sindicato dos Metalúrgicos, num claro estado de anarquia, rebeldia e turbulência incompatíveis com as instituições Militares."
2. Diversos precedentes dessa Colenda Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afirmam a presença do caráter político na punição imposta aos militares que participaram da referida reunião no sindicato dos metalúrgicos em 1964.
3. Tampouco há que se falar na necessidade de compensação entre os valores impostos pela condenação na ação rescindenda e os valores eventualmente recebidos a título de atividade laboral desenvolvida pelo Réu, a fim de garantir seu sustento em razão do licenciamento forçado.
4. Com efeito, a reparação econômica e discussão possui natureza indenizatória, eis que decorre da anulação de ato ilícito da Administração praticado em desfavor do Réu, não se confundindo com proventos devidos ao Servidor Público, civil ou militar, no

exercício da função. Por essa razão, não há que se falar na existência do óbice da vedação constitucional à duplicidade de pagamentos de proventos e aposentadoria no caso concreto.

5. A impossibilidade do réu em comprovar o atendimento aos requisitos necessários à sua progressão na carreira decorreu do afastamento forçado da ativa, que lhe foi ilicitamente imposto pela administração, ato que foi anulado com amparo na Lei 6.683/76 combinada com o artigo 4º, da Emenda Constitucional nº 26/85. Nesses termos, os efeitos da anistia devem ser considerados de maneira ampla e irrestrita, presumindo-se preenchidos todos os requisitos necessários à promoção na carreira, observado o quadro a que pertencia o anistiado.

6. No que tange ao valor da condenação em honorários, verifico que *"tratando-se de fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, de acordo com o primado do art. 20, § 4º, do CPC, está o julgador livre para determinar o valor dos honorários sem se ater aos limites impostos no art. 20, § 3º do mesmo diploma, inclusive quanto à base condenatória, ou seja, de acordo com o valor da condenação, da causa ou valor fixo estabelecido pelo julgador. Precedentes: EREsp nº 653.087/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/09/2005; REsp nº 653.587/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/12/200 e AgRg no AG nº 569.168/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004. IV - Agravo regimental improvido. ..EMEN:." (AGRESP 200800326332, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/05/2008 ..DTPB:.)*

7. Não há que se considerar vultosa a condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, considerando a efetiva e eficaz atuação do causídico na causa, bem como a importância da demanda, cuja decisão, em último caso, visa coibir os abusos cometidos por governos autoritários e a reparação dos danos sofridos em decorrência dos referidos abusos, ainda que a causa não possua natureza complexa e o valor a ela dado seja ínfimo (R\$ 1.000,00 - mil reais), divorciado do benefício patrimonial pretendido pela autora.

8. Por fim, a fixação de honorários em um patamar ainda menor tão somente serviria de incentivo para o manuseio desenfreado de ação de caráter excepcional como a ação rescisória em questões já pacificadas por nossas cortes, ofendendo os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88).

9. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000261-12.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000261-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	: RAMIRES DIESEL LTDA
ADVOGADO	: SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA
	: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A)	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS RECEBIDOS COMO REGIMENTAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AMPARADO EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ, STF E DESTE TRF3ª REGIÃO. APRESENTAÇÃO DA QUESTÃO AO COLEGIADO POR MEIO DO AGRAVO LEGAL. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. VERBA HONORÁRIA: CORRESPONDENTE E LIMITADA AO VOTO VENCIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pela autora Ramires Diesel Ltda e pela União contra decisão monocrática que deu provimento aos embargos infringentes da União, para reconhecer a legalidade da exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, restando prejudicada a análise dos embargos infringentes da autora Ramires Diesel Ltda.

2. Quanto à alegação de que o recurso não comportaria o julgamento monocrático, depreende-se da atual redação do art. 557 do CPC que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior pela sistemática do art. 543 do mesmo Código. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.
4. No tocante ao pedido da União para fixação da verba sucumbencial: os embargos infringentes possuem limitação de conhecimento e acolhimento, qual seja, os termos do voto vencido. Despicienda nova manifestação acerca da verba sucumbencial em sede de embargos infringentes, a qual corresponde à prevista no voto vencido da Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, cujo teor a própria União pretendeu fosse mantido.
5. A lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.
6. Os decretos regulamentadores, portanto, nada mais fizeram do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolarem o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.
7. Agravos regimentais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos regimentais da autora Ramires Diesel Ltda e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0011347-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011347-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
REQUERENTE : MAURILIO DIAS DA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00035196920054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO REQUERENTE. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO FORMAL. REINCIDÊNCIA. CAUSAS DE AUMENTO.

1. Admissibilidade. A Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já sedimentou entendimento no sentido de que a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal é suficiente para o conhecimento da ação revisional, pois as matérias tratadas no preceito dizem respeito ao próprio mérito da demanda.
2. Reconhecimento. O requerente foi reconhecido "sem sombra de dúvidas" na fase extrajudicial, em data bem próxima à data dos fatos, e a convicção do juiz foi formada a partir de outras provas constantes dos autos.
3. Arma de fogo. As testemunhas foram taxativas em afirmar a utilização de arma de fogo.
4. Concurso formal. Ficou caracterizado o concurso formal, pois mediante uma única ação os agentes subtraíram bens pertencentes a vítimas diversas.
5. Reincidência. A alteração dos critérios de fixação da reprimenda penal levada em sede revisional é medida de caráter extraordinário, a ser levada a cabo em hipóteses teratológicas ou de extrema injustiça.
6. Causas de aumento. As causas de aumento foram devidamente justificadas pelo Juiz.
7. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.029006-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AUTOR(A) : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : FERNANDO DO NASCIMENTO SENDAS PINTO
REU(RE) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009589-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.
2. O voto condutor e o respectivo acórdão embargado consignaram expressamente toda matéria devolvida para reexame conforme se apreende do trecho do voto que passo a transcrever:
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
4. O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

2010.61.06.004541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : FRANCISCO PAEZ GRANADOS
ADVOGADO : SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045412320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA: INDEFERIDO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS PARCIALMENTE, NO TOCANTE AOS PEDIDOS DE REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS NO PERÍODO DE DEZ ANOS E CONDENAÇÃO DE 20% SOBRE O VALOR A SER RESTITUÍDO: QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DO VOTO DIVERGENTE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Pedido de tutela antecipada: não se vislumbra os requisitos da prova inequívoca e verossimilhança das alegações, considerando os fundamentos do provimento da apelação da União para declarar constitucional a exigência da contribuição em discussão, a partir da edição da lei 10.256/2001, bem assim a decisão que desacolheu os embargos infringentes, mantendo-se o *decisum* colegiado não unânime. A questão ora reavivada teve julgamento pautado também em pronunciamento da Suprema Corte, sob o viés da

constitucionalidade da exigência da contribuição.

2. Não se conhece de parte dos embargos infringentes, no tocante ao pedido "de repetir os valores pagos a tal título pelo prazo de 10 anos, observando-se a condenação de 20% sobre o valor a ser restituído".
3. Os embargos infringentes devem limitar-se à divergência do acórdão recorrido que, na hipótese em tela, refere-se apenas à tese da (in)constitucionalidade da exigência de contribuição social do produtor rural pessoa física, nos termos do artigo 530 do CPC, parte final.
4. O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.
5. Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.
6. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.
7. Afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
8. Após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
9. Tutela antecipada indeferida. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **indeferir o pedido de tutela antecipada e negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017115-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
REQUERENTE : MAURILIO DIAS DA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : PAULO HENRIQUE SILVA DE ALBUQUERQUE
: FERNANDO HOLANDA MOREIRA
No. ORIG. : 00035196920054036181 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO REQUERENTE. PENA-BASE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CONCURSO FORMAL.

1. Admissibilidade. A Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já sedimentou entendimento no sentido de que a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal é suficiente para o conhecimento da ação revisional, pois as matérias tratadas no preceito dizem respeito ao próprio mérito da demanda.
2. Reconhecimento. O requerente foi reconhecido "sem sombra de dúvidas" na fase extrajudicial, em data bem próxima à data dos fatos, e a convicção do juiz foi formada a partir de outras provas constantes dos autos. O reconhecimento foi pessoal, e não por fotos como alegou a defesa.
3. Pena-base. O requerente possui uma condenação anterior com trânsito em julgado, ao contrário do que afirmou a defesa. A pena-base foi fixada acima do mínimo não apenas em razão dessa condenação.
4. Causas de aumento de pena. Os motivos justificadores do aumento da pena não fazem parte necessariamente do tipo penal do roubo, tanto é que há previsão específica no §2º para utilização de arma de fogo e concurso de pessoas.
5. A situação fática do crime deu base para a aplicação do artigo 70 do Código Penal (concurso formal), e não o artigo 71.

6. Revisão criminal conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da revisão criminal e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014627-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014627-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
REQUERENTE : BENEDITO ROMUALDO NETO reu/tré preso(a)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00110571220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE MEDICAMENTOS FALSIFICADOS E SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA EM CONCURSO MATERIAL COM IMPORTAÇÃO DE MUNIÇÃO DE ARMA. NULIDADE. INEXISTENTE. ROBUSTO CONJUNTO PROBATÓRIO NOS AUTOS. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já sedimentou entendimento no sentido de que a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal é suficiente para o conhecimento da ação revisional, pois as matérias tratadas no preceito dizem respeito ao próprio mérito da demanda.
2. O requerente não logrou comprovar a ocorrência de nulidade, pois foi devidamente intimado da sentença condenatória, tanto que apelou tempestivamente da mesma, e, por outro lado, não trouxe provas de que houve coação quando do interrogatório policial.
3. A autoria restou devidamente comprovada pelos depoimentos dos policiais que realizaram a abordagem, bem como pela própria confissão do requerente perante as autoridades policiais. A nova versão apresentada em interrogatório judicial não encontra guarida nas demais provas apresentadas nos autos.
4. A alegação do requerente de ser pessoa humilde e de baixo grau de escolaridade não exclui sua responsabilidade pelo delito praticado, porquanto o desconhecimento da lei é inescusável, a teor do artigo 21 do Código Penal.
5. A sentença condenatória e o v. acórdão ora contestados estão devidamente embasadas no robusto conjunto probatório constante nos autos, bem como não apresentam contradições ou erros a ensejar a rescisão, restando evidente que o requerente pretende um novo julgamento, o que é vedado em sede de revisão criminal.
6. O Órgão Especial desta E. Corte em Arguição de Inconstitucionalidade processo nº 0000793-60.2009.4.03.6124, de relatoria do E. Des. Fed. Márcio Moraes, rechaçou a inconstitucionalidade da pena prevista no artigo 273 do Código Penal.
7. O laudo pericial apontou a falsificação dos medicamentos Viagra e Cialis, portanto, não é o caso de se afastar a aplicação da pena prevista no artigo 273 do Código Penal, hipótese que só teria cabimento, por meio de uma interpretação sistemática da legislação penal e, sob a ótica da adequação da penalidade em abstrato ao sistema repressivo vigente, se o princípio ativo dos medicamentos em questão fosse idêntico aos presentes em remédios com autorização para comercialização pela ANVISA em território nacional ou se não houvesse a referida falsificação.
8. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer a revisão criminal e julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006616-44.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : RODRIGO GRAMA PEREIRA e outro(a)
 : JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA
ADVOGADO : SP235594 LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : MARCOS ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106149220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. As decisões posteriores à sentença foram motivadas para dar cumprimento à questão que não restou resolvida no curso da ação, no caso, obstar a constrição ao mutuário na posse do imóvel junto ao CRI respectivo, que havia sido deferida em antecipação de tutela, não se tratando de modificação da sentença proibida pelo art. 463 do CPC, não havendo, por este motivo, "*reformatio in pejus*" como quis entender os agravantes.
3. Também não se trata de decisão teratológica, não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito dito líquido e certo da impetrante, não havendo razão para se admitir o presente mandado de segurança, como bem se observou na decisão ora agravada.
3. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42192/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001519-62.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001519-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : EDNEIA APARECIDA VIEIRA BRENTINI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por EDNÉIA VIEIRA BRENTINI ALMEIDA contra acórdão não unânime proferido pela E. Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial para declarar a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta relativa à comercialização da produção rural - empregador rural pessoa física, a partir da edição da Lei 10.256/2001.

A divergência trazida pelo decismum refere-se à constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta relativa à comercialização da produção rural, a partir da edição da Lei 10.256/2001, ficando a Exma. Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello vencida quanto ao ponto.

Sustenta o embargante a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, mesmo após o advento da Lei 10.256/2001, requerendo o acolhimento dos presentes embargos (fls. 246/251).

Sem contrarrazões (fls. 252).

É o relatório.

Decido.

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

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

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A PRODUÇÃO RURAL

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira - , em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97.

Aplicação de leis no tempo - considerações."

(RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC."

(RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado."

(EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição

da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao

caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

(AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COMEMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COMEMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido.

(Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido."

(Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201103000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201103000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

No caso dos autos, todas as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei n.º 10.256/2001, portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal sem impugnação, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012698-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

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

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 575 e a certidão de fl. 578, intime-se a parte autora para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000147-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RDDRIGO GRAMA PEREIRA e outro(a)
: JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA - prioridade
ADVOGADO : SP235594 LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : MARCOS ANTONIO DE CAMPOS
: Caixa Economica Federal - CEF
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106149220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 15 (quinze) dias e sob pena de extinção do processo, regularize a sua representação processual, promovendo a juntada de instrumento de mandato.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42206/2016

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000556-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019139120154036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42158/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0049152-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP037033 MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro(a)
EMBARGADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00491526120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Município de São Paulo, em face do v. acórdão proferido pela C. 6ª Turma deste Tribunal Regional Federal, que, por maioria de votos, deu provimento à apelação da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União, nos autos dos embargos à execução fiscal em epígrafe.

[Tab]O julgado embargado veio assim ementado (f. 140):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - UNIÃO SUCESSORA DA RFFSA - IPTU - IMUNIDADE - TAXA DE LIMPEZA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS - INCONSTITUCIONALIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dívida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

4. A Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo por meio dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade.

[Tab]Por ocasião do julgamento, prevaleceu o entendimento esposado pelo e. Desembargador Federal Mairan Maia, acompanhado pelo voto proferido pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, restando vencido o e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, que, invocando a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 599.176/PR, entendeu 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)" (f. 142).

[Tab]Nos infringentes, o embargante pugna pelo prevailecimento do voto vencido.

[Tab]Com contrarrazões da embargada, o recurso foi admitido e redistribuído, na forma regimental.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Outrora polêmica, a questão restou pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 599176/PR, cuja ementa segue transcrita:

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.

(RE 599176, 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)

[Tab]

[Tab]Seguindo a orientação superior, as três Turmas que compõem a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal - inclusive a 6ª Turma, da qual se origina o presente recurso - alinharam-se ao entendimento fixado. Vejam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IPTU. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. INCORPORAÇÃO DO IMÓVEL AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO OBJETO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO ANTES DA SUCESSÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, em 25.11.2009, no julgamento do REsp nº 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que a obrigação tributária, quanto ao IPTU, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos impositivos anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN. Os impostos incidentes sobre o patrimônio, como o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato impositivo encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se que sejam atribuídos aos que sucederem ao titular do imóvel.

2. Por força do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União, após 22/01/2007, de modo que, com a sua extinção, a obrigação de arcar com o ônus e tributos exigíveis seria transferida à sucessora, nos termos previsto no art. 2º, inciso I, do referido dispositivo legal. O Plenário do STF 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 IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

3. Em razão da transferência do bem através da dação em pagamento para a municipalidade em 2006, antes da sucessão da RFFSA pela União, ocorrida em 2007, a Fazenda Nacional é parte ilegítima para responder pelo débito.

4. Não foram apresentados elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Assim, tendo a RFFSA transferido o imóvel para a agravante em data anterior a referida sucessão pela União, deve ser mantida a ilegitimidade passiva reconhecida na sentença (fls. 88/89).

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000595-78.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

A decisão recorrida negou seguimento à apelação com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, supedaneada no julgamento do RE 599176, razão pela qual fica prejudicada a apreciação da questão relativa ao não cabimento da hipótese do art. 557, § 1º-A do CPC.

A questão posta em exame diz respeito à cobrança, por parte do Município de Campinas, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2007 e Taxa de Lixo referente aos exercícios de 2007 a 2010, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à RFFSA.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014 (publicado em 30.10.2014 e com trânsito em julgado em 14.11.2014), com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA.

Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0017365-80.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 59/722

STF - CDA - CERTEZA E LIQUIDEZ - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE - ADAPTAÇÃO DO RITO - ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE - NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

1. Reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Constata-se a correta formalização do título executivo porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
4. Referente à alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, esta há de ser igualmente afastada, porquanto a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada (fl. 76), não teve prejudicada sua defesa. Outrossim, o fato de ter constado na CDA a Estrada de Ferro Santos a Jundiá como devedora, considera-se erro meramente formal, não comprometendo a CDA.
5. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trouxe prejuízos às partes, não deverá ser anulado o processo, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief".
6. No tocante à ausência de notificação do lançamento aduzido pela União, cabe mencionar a pacificação da jurisprudência que atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU).
7. A embargante não se desincumbiu deste ônus da prova, razão pela qual se constata a regular a notificação do lançamento do IPTU, situação que afasta a alegação de decadência do crédito tributário.
8. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
9. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
10. Entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
11. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
12. O presente caso refere-se a débitos cujo vencimento ocorreu em 31/12/99. O curso do prazo prescricional foi interrompido pela propositura da execução fiscal em 23/08/04, tendo sido a executada citada em 12/12/05.
13. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0014105-29.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

No presente caso, o fato gerador ocorreu em 01/01/1994 (f. 03 da execução fiscal de n.º 2009.61.82.049151-6 - apensa), assim, deve a União, na qualidade de responsável por sucessão, arcar com o IPTU referente ao exercício de 1994.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

[Tab]Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018746-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : JOSE TARCISO CIBIN
ADVOGADO : SP270473 ELAINE BRANDÃO FORNAZIERI

IMPETRADO(A) : TERCEIRA TURMA RECURSAL DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 2009.63.03.007269-1 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE TARCÍSIO CIBIN contra ato praticado pela Terceira Turma Recursal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do processo nº 0007269-62.2009.4.03.6303.

Alega o impetrante, inicialmente, o cabimento do presente *mandamus* tendo em vista o esgotamento da via recursal após o oferecimento de pedido de uniformização de interpretação de lei federal à impetrada, o qual não foi admitido, e ainda diante da impossibilidade de propositura de ação rescisória na espécie.

Sustenta que o acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal Cível da Seção Judiciária de São Paulo incorreu em manifesta ilegalidade, na medida em que considerou prescrito o direito à restituição de Imposto de Renda incidente sobre benefício complementar de previdência privada e cujos valores foram recolhidos no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, ao fundamento de que a prescrição deveria ser contada a partir do recebimento da prestação previdenciária, o qual se deu em 22/10/2007, tendo a respectiva ação sido proposta em 13/08/2009.

Requer, por fim, a concessão de segurança definitiva, a fim de que seja anulado o acórdão proferido pela autoridade impetrada.

É o relatório.

Decido.

Tenho que o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o mandado de segurança foi impetrado em 14/08/2015 contra ato coator praticado em 28/06/2012 (data de intimação da publicação do acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, conforme consulta realizada ao processo nº 0007269-62.2009.4.03.6303), de modo que extrapolado o prazo decadencial de cento e vinte dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

Ademais, considerando-se que a decisão judicial em comento teve seu trânsito em julgado em 17/04/2015, mostra-se igualmente descabido o conhecimento do *mandamus* em apreço, nos termos em que dispõe o art. 5º, III, do referido diploma legal, *verbis*:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Ressalte-se, ainda, a Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

A propósito, o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 268/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO PRÓPRIO NÃO MANEJADO. SÚMULA 267/STF.

1. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ZARKO'S HOTEL LTDA. - EPP, com fulcro no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator do Agravo em Recurso Especial (AREsp) 742.441/SP.

2. Consultando as informações processuais do sistema de informática do STJ, verifica-se que a decisão ora atacada, proferida pelo Ministro Relator do AREsp 742.441/SP, transitou em julgado em 13 de agosto de 2015, conforme certidão acostada às fls. 476 do referido feito.

3. Assim, considerando que o presente writ foi impetrado em 19 de agosto de 2015 (fl. 83, e-STJ), inviável o seu processamento. Isso porque objetiva a desconstituição da autoridade da coisa julgada.

Incide, portanto, o teor da Súmula 268 do STF, verbis: "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado".

4. Ainda que não houvesse ocorrido o trânsito em julgado, mesmo assim não seria possível o processamento do mandamus, porquanto está sendo utilizado como sucedâneo recursal, uma vez que a decisão inquinada de ilegal foi proferida monocraticamente pelo relator contra a qual caberia recurso próprio, que não foi manejado, o que atrai a incidência da Súmula 267/STF, verbis: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 22.008/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2015, DJe 05/10/2015) MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ABUSIVIDADE E TERATOLOGIA NÃO

EVIDENCIADAS. SÚMULA N. 267/STF. DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N. 268/STF.

1. Incabível o mandado de segurança quando não evidenciado o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial impugnado.
2. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.
3. Incidência das Súmulas n. 267 e 268 do STF, enunciados que permanecem válidos mesmo após o advento da Lei n. 12.016/2009.
4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 49.027/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 03/12/2015) AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO IMPUGNADA. ART. 5º, III, DA LEI 12.016/2009 E SÚMULA 268/STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, a teor do contido no art. 5º, inciso III, da Lei nº 12016/2009 e no enunciado nº 268 do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 21.227/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/09/2014, DJ-e 24/09/2014)

Nesse sentido, assim se manifestou o Órgão Especial desta E. Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ACÓRDÃO. TURMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA DA CEF. COISA JULGADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É manifestamente inviável o mandado de segurança impetrado pela CEF contra acórdão, proferido em agravo de instrumento, no qual interveio diretamente com contraminuta, pois cabíveis contra o julgado da Turma recursos próprios, de natureza excepcional, junto às instâncias superiores, não servindo a alegação de que se trataria de terceiro prejudicado.
2. Caso em que, deixando de interpor o recurso cabível contra o v. acórdão, houve o respectivo trânsito em julgado, não se prestando o mandado de segurança para, agora, desconstituir a coisa julgada, diante da expressa vedação da Súmula 268/STF, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado".
3. Precedentes deste Órgão Especial.
4. Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0041688-39.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2010 PÁGINA: 38)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ACÓRDÃO. TURMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA DA CEF. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DE MÉRITO.

1. É manifestamente inviável o mandado de segurança impetrado pela CEF contra acórdão, proferido em agravo de instrumento, no qual interveio a impetrante diretamente nos respectivos autos com contraminuta, pois, neste contexto, exigível a impugnação através de recurso à instância superior, não podendo beneficiar-se do prazo excepcional de cento e vinte dias para impugnar, depois do próprio trânsito em julgado do acórdão, o que decidido pela Turma.
2. Além de indevido o privilégio processual pretendido, consistente em prazo maior do que o conferido à própria Fazenda Pública (em dobro para recorrer), evidencia-se, ademais, ter sido impetrado este mandado de segurança com o fim de desconstituir coisa julgada, em sucedâneo à ação rescisória, o que não se admite, nos termos da pacificada jurisprudência sumulada da Suprema Corte (Súmula 268/STF).
3. Extinção do processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC c.c. artigo 5º da Lei nº 12.016/09.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0041687-54.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2010 PÁGINA: 65)

Ante o exposto, por tais fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, e extingo o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027832-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A) : VALTER MENDES CALDEIRA
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro(a)

RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00222300620074036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 25.11.2015 por VALTER MENDES CALDEIRA em face da UNIÃO, com supedâneo no art. 485, incisos VI, VII e IX, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste a decisão proferida pelo Des. Fed. Nelson dos Santos na apelação em mandado de segurança nº 2007.61.00.022230-2.

A decisão proferida com fulcro no art. 557, § 1º-A, deu provimento ao apelo e ao reexame necessário para reformar a sentença, que havia concedido a segurança para anular o auto de infração.

O *decisum* transitou em julgado em 29.05.2015.

A parte autora ampara o seu pedido de rescisão no art. 485, incisos VI, VII e IX, do Código de Processo Civil, argumentando a não observância dos documentos juntados no mandado de segurança, os quais comprovariam não ser ela a proprietária do veículo e que "o r. Acórdão que se quer rescindir não condiz com a realidade, pois tal decisão rescindenda solveu todo o mérito da ação" - fl. 06.

Narra o requerente em síntese, que em razão de estar conduzindo um veículo irregularmente importado em 10.06.1991, foi notificado do auto de infração no valor de R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais) na data de 04.09.2001. Afirmo que o imóvel não é de sua propriedade. Alega a não aplicação do artigo 463, inciso I, do Decreto nº 2.637/98, bem como a ocorrência de prescrição, pois a apreensão do veículo foi na data de 28/6/1991, e o lançamento da multa ocorreu dez anos após no ano de 2001.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 16.000,00.

Requer o autor a concessão da tutela antecipada para não ser obrigado ao pagamento da multa, uma vez que nunca foi proprietário do veículo. E ao final a procedência da ação para declarar nulo o auto de infração. Caso não seja deferida a rescisão do julgado, pugna pela declaração da prescrição do pagamento dos valores.

Pleiteou o benefício da Justiça Gratuita declarando na petição inicial não ter condições financeiras suficientes para suportar as despesas processuais, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e da Lei nº 1.060/50.

Por despacho de fl. 218 foi indeferida a justiça gratuita, tendo o autor recolhido as custas e o depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil (fls. 221 e 222).

Com efeito, as tutelas suspensivas da coisa julgada - que detém proteção constitucional - não de ser excepcionalíssimas.

Na hipótese dos autos, não entrevejo o requisito previsto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil, sendo conveniente aguardar a manifestação do Colegiado, em prestígio da eficácia da robusta e bem fundamentada decisão proferida pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos (fls. 191/194).

Considerando a ausência de contrafé, providencie o autor a mesma para realização da citação, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, cite-se a ré, nos termos do artigo 491 do CPC, para responder a presente ação. Prazo: 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028534-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028534-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
IMPETRANTE : LEANDRO JOSE CURYFOLO
ADVOGADO : SP124556 TANIA MARIA ZUFELLATO

IMPETRADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00018256019958260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Defiro ao impetrante os benefícios da assistência judiciária.

Mandado de segurança impetrado por LEANDRO JOSÉ CURYLOFO contra ato do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA EM DIADEMA/SP que indeferiu a preferência legal do seu crédito ao valor da arrematação na ação de execução fiscal originária, ao fundamento de que o registro da penhora foi posterior (fls. 46/50).

Sustenta-se:

- a) é credor trabalhista da empresa Trorion S/A do valor atualizado que monta a R\$ 25.736,48, consoante condenação na Reclamatória nº 0000978-79.2010.5.15.0076, em curso na 4ª Vara do Trabalho em Ribeirão Preto/SP. Descobriu-se que tramita em Diadema a Execução Fiscal nº 0001825-60.1995.8.26.0161 contra a referida empresa, na qual houve arrematação de bem de valor superior a quinze milhões, de maneira que foi solicitada a reserva do valor a que faz jus por meio de ofício, em 2014;
 - b) tomou ciência do ato ora impugnado, datado de 13.07.15, que afastou todas as penhoras realizadas no rosto dos autos e mencionou inexistir crédito em seu favor;
 - c) o crédito trabalhista prefere aos tributários, conforme o artigo 186 do CTN;
 - d) a jurisprudência dos STJ assegura a preferência do crédito decorrente da legislação do trabalho no concurso de credores;
- Pede a concessão de liminar para suspender que seja reservado numerário suficiente para o pagamento de seu crédito e, a final, sua confirmação.

Por meio da decisão de fl. 34, reconheci a prevenção para examinar o presente *mandamus*, à vista do MS nº 2015.03.00.022381-6, anteriormente distribuído ao Des. Fed. André Nabarrete.

À fl. 35, determinei a complementação da cópia da decisão agravada, o recolhimento das custas e a juntada de prova da data da ciência do ato impugnado, a fim de aferir o prazo do artigo 23 da Lei nº 12.016/09, considerada a distribuição deste *writ* na Justiça estadual.

Foram cumpridas as determinações anteriormente mencionadas (fls. 36/56).

É o relatório.

Primeiramente, esclareça-se que, a teor do documento de fl. 12, o executivo fiscal originário (0001825-6-1995.8.26.0161), em curso na Vara da Fazenda Pública do foro em Diadema, é movido pela fazenda nacional contra Trorion S/A. Assim, considerado que a autoridade está investida de competência federal delegada e que o impetrante não figura como parte ou interessado, em princípio é cabível a presente impetração, à luz da Súmula 213 do STJ (*a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso*) e à vista de que não teve oportunidade de interpor o recurso cabível contra o ato impugnado, de modo que não incide a vedação do inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09. Outrossim, teve ciência do ato em 19/10/15, consoante certidão de fl. 51, lavrada no feito trabalhista, e impetrou o *writ* em 04/11/15, respeitado, portanto, o prazo do artigo 23 da referida lei.

O impetrante se insurge contra a decisão que indeferiu a preferência do seu crédito trabalhista ao valor da arrematação na ação de execução fiscal originária. Para que haja clareza de seus fundamentos, eis seu inteiro teor:

A manifestação da exequente (Fazenda Nacional) acerca das indevidas penhoras no rosto dos presentes autos está correta. Por solicitações de MM. Juízos Trabalhistas, várias constrações no rosto desta execução foram realizadas. No entanto, tais penhoras somente poderiam ser admitidas se existisse algum direito ou crédito em favor da executada (Trorion S/A). Com efeito, dispõe o art. 674 do CPC: "Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor."

Comentando o referido dispositivo, esclarecem Marinoni e Mitidiero que a penhora "far-se-á no rosto dos autos e efetivar-se-á nos bens que tocarem ao devedor no processo" (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008, p. 661).

A penhora no rosto dos autos incide, portanto, sobre bens que pertençam ou venham a pertencer ao devedor no processo. Na hipótese dos autos, porém, não existe nenhum bem que pertença ou venha a pertencer à executada. Os presentes autos tratam de execução fiscal cuja dívida ultrapassa o montante de trinta milhões de reais, ao passo que o imóvel foi arrematado por terceiro por quinze milhões, restando em aberto ainda o saldo devedor de pelo menos quinze milhões. Não há, assim, crédito em favor da executada; ao contrário, há saldo devedor a ser cobrado pela exequente. Assim, indevidas todas as penhoras no rosto destes autos.

A isto se acresce que, diferentemente do processo falimentar, o concurso singular de credores (arts. 711 a 713 do CPC) não reúne todos os credores do executado nem todos os seus bens, mas apenas os credores que penhoraram o mesmo bem.

O art. 711 do CPC é expresso nesse sentido: "Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora".

A necessidade de execução e penhora por cada credor estende-se inclusive aos detentores de privilégio. Já decidiu o C. STJ que "vários precedentes deste Tribunal Superior assentam a obrigatoriedade de que o credor privilegiado, com vistas a exercer a preferência legalmente prevista, demonstre que promoveu a execução e que penhorou o mesmo bem objeto de outra constrição judicial, nos termos do art. 711 do CPC. (Precedentes: REsp 33902/SP, DJ 18.04.1994; REsp 655233/PR, DJ 17.09.2007; CC 41.133/SP, DJ 21.06.2004; REsp 88683/SP, DJ 24.03.1997)" (REsp 871.190/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008).

Também nesse sentido: "Os artigos 711 a 713 do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão processual para disputar a satisfação do crédito que alega possuir, contra o executado. Com efeito, a existência de privilégio deve ser apurada no concurso de preferência, momento processual no qual se analisa a ordem em que os credores receberão os seus créditos (REsp 554.669/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 21.11.2005, p. 126). Na hipótese da existência de privilégio em virtude da natureza do crédito, deve o credor privilegiado, a fim de exercer a preferência legalmente prevista, demonstrar que promoveu a execução, e que penhorou o mesmo bem objeto de outra constrição judicial, conforme prevê o art. 711 do CPC (REsp 655.233PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.9.2007, p. 210)" (REsp 1288150/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)".
Pertinente, ainda, trazer à colação o seguinte julgado do C. STJ:

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - DÉBITOS DE COOPERATIVA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO - EXECUÇÃO TRABALHISTA E EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - AUSÊNCIA DE NUMERÁRIO EXCEDENTE - CORRETO INDEFERIMENTO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO CONFLITO - NÃO-CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 115 do Código de Processo Civil, para a existência de conflito é necessário que dois ou mais juízes se declarem competentes ou incompetentes para o julgamento do mesmo processo.
2. Conflito suscitado por juízo trabalhista em face do juízo da execução fiscal, em razão desse último ter indeferido penhora no rosto dos autos em decorrência da falta de numerário excedente em favor do devedor.
3. A mera declaração feita pelo juízo suscitado sobre a impossibilidade de realização da pretendida penhora no rosto dos autos não é apta a ensejar o surgimento do conflito de competência, pois cada um dos juízes envolvidos é competente para processar e julgar a execução que tramita sob sua jurisdição.
4. No caso dos autos, em que já houve o pagamento e a arrematação do bem penhorado na execução fiscal, restando apenas pendentes de pagamento algumas parcelas assumidas pelo arrematante, em valores suficientes tão-somente para o pagamento do crédito executado pelo INSS, não há irregularidade na decisão do juízo suscitado ao não acolher a pretendida penhora no rosto dos autos, em virtude da falta de montante residual em favor da cooperativa devedora.
5. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, no caso de concurso de credores em processo de liquidação judicial de cooperativa, os créditos trabalhistas estão sujeitos à habilitação perante o juízo universal. Por outro lado, a liquidação de cooperativa não suspende o processo de execução fiscal. Precedentes.
6. É inviável o conhecimento do presente conflito, pois não há como o juízo da execução trabalhista intervir em uma execução fiscal praticamente já finda, pretendendo a penhora no rosto dos autos em que não há numerário excedente. Registre-se que, no caso de comprovação da insolvência da cooperativa executada, não será o juízo trabalhista o competente para decidir sobre concurso de credores, mas sim o juízo universal da liquidação.
7. Conflito de competência não conhecido.

(CC 37.952/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 287)".

Nesse passo, posta a premissa acerca da necessidade de penhora sobre o mesmo bem, verifico através das matrículas de fls. 3890/3899 (n.ºs 6904 e 33324) que, além da ora exequente, outros credores também penhoraram o imóvel arrematado:

- 1) SANVEST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS LTDA (penhora registrada em 08 de maio de 1998);
- 2) credor trabalhista JORGE LUIS DA SILVA FRAGA (penhora registrada em 13 de novembro de 2007);
- 3) credor trabalhista JORGE EDUARDO GIORDANO KUPKA (penhora registrada em 06 de novembro de 2008, apenas na matrícula 6904);
- 4) credor trabalhista JOSÉ CLAUDEMIR CRUZ DE SOUZA (penhora registrada em 02 de maio de 2011);
- 5) SERPENS REPRESENTAÇÕES LTDA (penhora registrada em 08 de abril de 2009, apenas na matrícula 33324).

Pois bem. Quanto aos credores SANVEST e SERPENS, em razão do art. 186 do CTN, declaro a preferência do crédito tributário cobrado na presente execução.

No tocante aos credores trabalhistas, todos eles promoveram o registro da penhora posteriormente à data da arrematação, que ocorreu em 05 de março de 2007. A arrematação considera-se perfeita e acabada com a assinatura do auto (CPC, art. 694), de modo que não pode sobrevir qualquer penhora posterior.

Nesse sentido: "Assinado o auto de arrematação de bem imóvel, não pode ele ser objeto de posterior penhora em execução fiscal movida contra o proprietário anterior, mesmo que ainda não efetivado o registro na respectiva carta no registro imobiliário" (REsp 866.191/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 28/02/2011)." (AgRg no AREsp 605.272/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

Ainda: "EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Restando comprovado nos autos que o imóvel sobre o qual incidiu a

penhora foi objeto de arrematação anteriormente à medida constritiva, malgrado a carta de arrematação tenha sido expedida posteriormente, correta a sentença ao determinar a desconstituição da penhora. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, se sucumbente na demanda. (TRF-4 - AC: 4943 SC 2005.72.02.004943-6, Relator: LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Data de Julgamento: 20/10/2009, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 11/11/2009).

Posto isso, considerando-se que o produto da arrematação destina-se unicamente à Fazenda Nacional:

- 1) Oficie-se aos MM. Juízes Trabalhistas, comunicando que as constrições realizadas no rosto destes autos serão desconsideradas, por inexistir crédito ou bem em favor da executada;
- 2) Oficie-se aos MM. Juízes Trabalhistas por onde tramitam as ações trabalhistas movidas pelos credores JORGE LUIS DA SILVA FRAGA, JORGE EDUARDO GIORDANO KUPKA e JOSÉ CLAUDEMIR CRUZ DE SOUZA, comunicando que tais credores promoveram o registro da penhora posteriormente à data da arrematação, de modo que não fazem jus à preferência legal.
- 3) Certifique a Serventia se pendente de julgamento algum recurso ou ação incidental relacionada à presente execução.
- 4) À Fazenda para informar o domicílio dos credores SANVEST e SERPENS, para comunicar-lhes a respeito da presente decisão.

Int. Advogados(s): Rodrigo Benevides de Carvalho (OAB 139494/SP), Elisa Junqueira Figueiredo (OAB 148842/SP), Edison Carlos Fernandes (OAB 151366/SP), Carlos Augusto de Carvalho E Souza Machado (OAB 191344/SP), Thaís Folgosi Françoso (OAB 211705/SP), Ana Leticia Indelicato Palmieri (OAB 316635/SP)
(fls. 72/76 - grifos do original)

Há aqueles que consideram cabível o *writ* contra atos judiciais "teratológicos". Embora não compartilhe desse entendimento por não verificar conteúdo jurídico no termo, evidencia-se que a decisão não pode ser considerada aberrante, ilógica ou absurda. O magistrado, especialmente à luz do disposto no CPC (artigos 694 e 711), julgou inviáveis as penhoras sobre o mesmo bem - incluída a do impetrante - após a arrematação, e concluiu que o produto da venda deve ser inteiramente destinado à União, porquanto é insuficiente para saldar o crédito tributário.

Por outro lado, é relevante a alegação de que o ato questionado viola direito líquido e certo previsto no artigo 186 do CTN, *verbis*:

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho." (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência assentada sobre o dispositivo em comento em situação análoga à presente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO. REQUISICÃO DE NUMERÁRIO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA DESTA EM FACE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução" (AgRg no AREsp 236.428/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 04/02/2013).
2. Vale destacar que essa preferência independentemente da data em que registrada a penhora, pois não é possível sobrepor uma preferência de direito processual a uma de direito material como a do crédito trabalhista.
3. Assim, é possível ao detentor do crédito trabalhista, na fase de arrematação, havendo créditos a serem adimplidos, postular o reconhecimento do seu direito preferencial sobre o crédito obtido na alienação do bem penhorado.
4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402711240; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE DATA:19/12/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SATISFAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. CONCURSO DE CRÉDITOS. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É defeso, na presente instância recursal, revisar os documentos e provas constantes dos autos, a fim de investigar se ocorrente típico caso de concurso de créditos, nos termos da Súmula 7/STJ.
 2. Os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução. Precedentes
 3. Agravo regimental não provido.
- (AGRESP 201402711240; MINISTRO CASTRO MEIRA; j. 04.12.12)

Resta claro que a inviabilidade dos registros de penhora posteriores à arrematação, questão eminentemente processual, não se confunde com o direito material de preferência do crédito trabalhista ao seu produto, nos termos do dispositivo do código tributário, que, conforme a corte superior, deve ser respeitado, independentemente de haver constrição.

A urgência está também configurada, pois o dinheiro da venda do bem imóvel será inteiramente destinado ao ente público, em detrimento do direito de preferência do impetrante.

Ante o exposto, **defiro a liminar**, para suspender a conversão do valor obtido com o leilão em renda do fisco.

Solicitem-se informações da autoridade impetrada, no prazo legal.

Cite-se a União Federal, à vista de que o resultado do *mandamus* eventualmente interferirá com seus interesses.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028535-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028535-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO MANZOLI
ADVOGADO : SP124556 TANIA MARIA ZUFELLATO
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : TRORION S/A
No. ORIG. : 00018256019958260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Defiro ao impetrante os benefícios da assistência judiciária.

Mandado de segurança impetrado por ANTONIO FERNANDO MANZOLI contra ato do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA EM DIADEMA/SP que indeferiu a preferência legal do seu crédito ao valor da arrematação na ação de execução fiscal originária, ao fundamento de que o registro da penhora foi posterior (fls. 50/54).

Sustenta-se:

- a) é credor trabalhista da empresa Trorion S/A do valor atualizado que monta a R\$ 147.804,74, consoante condenação na Reclamatória nº 0000262-47.2010.5.15.0004, em curso na 1ª Vara do Trabalho em Ribeirão Preto/SP. Descobriu-se que tramita em Diadema a Execução Fiscal nº 0001825-60.1995.8.26.0161 contra a referida empresa, na qual houve arrematação de bem de valor superior a quinze milhões, de maneira que foi solicitada a reserva do valor a que faz jus por meio de ofício, em 2014;
 - b) tomou ciência do ato ora impugnado, datado de 13.07.15, que afastou todas as penhoras realizadas no rosto dos autos e mencionou inexistir crédito em seu favor;
 - c) o crédito trabalhista prefere aos tributários, conforme o artigo 186 do CTN;
 - d) a jurisprudência dos STJ assegura a preferência do crédito decorrente da legislação do trabalho no concurso de credores.
- Pede a concessão de liminar para suspender que seja reservado numerário suficiente para o pagamento de seu crédito e, a final, sua confirmação.

Por meio da decisão de fl. 34, reconheci a prevenção para examinar o presente *mandamus*, à vista do MS nº 2015.03.00.022381-6, anteriormente distribuído ao Des. Fed. André Nabarrete.

À fl. 37, determinei a apresentação do inteiro teor da inicial, complementação da cópia da decisão agravada, o recolhimento das custas e a juntada de prova da data da ciência do ato impugnado, a fim de aferir o prazo do artigo 23 da Lei nº 12.016/09, considerada a distribuição deste *writ* na Justiça estadual.

Foram cumpridas as determinações anteriormente mencionadas (fls. 39/55).

É o relatório.

Primeiramente, esclareça-se que, a teor do documento de fl. 15, o executivo fiscal originário (0001825-6-.1995.8.26.0161), em curso na Vara da Fazenda Pública do foro em Diadema, é movido pela fazenda nacional contra Trorion S/A. Assim, considerado que a autoridade está investida de competência federal delegada e que o impetrante não figura como parte ou interessado, em princípio é cabível a presente impetração, à luz da Súmula 213 do STJ (*a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso*) e à vista de que não teve oportunidade de interpor o recurso cabível contra o ato impugnado, de modo que não

incide a vedação do inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09. Outrossim, teve ciência do ato em 19/10/15, consoante certidão de fl. 51, lavrada no feito trabalhista, e impetrou o writ em 04/11/15, respeitado, portanto, o prazo do artigo 23 da referida lei.

O impetrante se insurge contra a decisão que indeferiu a preferência do seu crédito trabalhista ao valor da arrematação na ação de execução fiscal originária. Para que haja clareza de seus fundamentos, eis seu inteiro teor:

A manifestação da exequente (Fazenda Nacional) acerca das indevidas penhoras no rosto dos presentes autos está correta. Por solicitações de MM. Juízos Trabalhistas, várias constrições no rosto desta execução foram realizadas. No entanto, tais penhoras somente poderiam ser admitidas se existisse algum direito ou crédito em favor da executada (Trorion S/A). Com efeito, dispõe o art. 674 do CPC: "Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor."

Comentando o referido dispositivo, esclarecem Marinoni e Mitidiero que a penhora "far-se-á no rosto dos autos e efetivar-se-á nos bens que tocarem ao devedor no processo" (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008, p. 661).

A penhora no rosto dos autos incide, portanto, sobre bens que pertençam ou venham a pertencer ao devedor no processo. Na hipótese dos autos, porém, não existe nenhum bem que pertença ou venha a pertencer à executada. Os presentes autos tratam de execução fiscal cuja dívida ultrapassa o montante de trinta milhões de reais, ao passo que o imóvel foi arrematado por terceiro por quinze milhões, restando em aberto ainda o saldo devedor de pelo menos quinze milhões. Não há, assim, crédito em favor da executada; ao contrário, há saldo devedor a ser cobrado pela exequente. Assim, indevidas todas as penhoras no rosto destes autos.

A isto se acresce que, diferentemente do processo falimentar, o concurso singular de credores (arts. 711 a 713 do CPC) não reúne todos os credores do executado nem todos os seus bens, mas apenas os credores que penhoraram o mesmo bem. O art. 711 do CPC é expresso nesse sentido: "Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora".

A necessidade de execução e penhora por cada credor estende-se inclusive aos detentores de privilégio. Já decidiu o C. STJ que "vários precedentes deste Tribunal Superior assentam a obrigatoriedade de que o credor privilegiado, com vistas a exercer a preferência legalmente prevista, demonstre que promoveu a execução e que penhorou o mesmo bem objeto de outra constrição judicial, nos termos do art. 711 do CPC. (Precedentes: REsp 33902/SP, DJ 18.04.1994; REsp 655233/PR, DJ 17.09.2007; CC 41.133/SP, DJ 21.06.2004; REsp 88683/SP, DJ 24.03.1997)" (REsp 871.190/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008).

Também nesse sentido: "Os artigos 711 a 713 do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão processual para disputar a satisfação do crédito que alega possuir, contra o executado. Com efeito, a existência de privilégio deve ser apurada no concurso de preferência, momento processual no qual se analisa a ordem em que os credores receberão os seus créditos (REsp 554.669/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 21.11.2005, p. 126). Na hipótese da existência de privilégio em virtude da natureza do crédito, deve o credor privilegiado, a fim de exercer a preferência legalmente prevista, demonstrar que promoveu a execução, e que penhorou o mesmo bem objeto de outra constrição judicial, conforme prevê o art. 711 do CPC (REsp 655.233PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.9.2007, p. 210)" (REsp 1288150/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)".

Pertinente, ainda, trazer à colação o seguinte julgado do C. STJ: "CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - DÉBITOS DE COOPERATIVA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO - EXECUÇÃO TRABALHISTA E EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - AUSÊNCIA DE NUMERÁRIO EXCEDENTE - CORRETO INDEFERIMENTO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO CONFLITO - NÃO-CONHECIMENTO.

- 1. Nos termos do art. 115 do Código de Processo Civil, para a existência de conflito é necessário que dois ou mais juízes se declarem competentes ou incompetentes para o julgamento do mesmo processo.*
- 2. Conflito suscitado por juízo trabalhista em face do juízo da execução fiscal, em razão desse último ter indeferido penhora no rosto dos autos em decorrência da falta de numerário excedente em favor do devedor.*
- 3. A mera declaração feita pelo juízo suscitado sobre a impossibilidade de realização da pretendida penhora no rosto dos autos não é apta a ensejar o surgimento do conflito de competência, pois cada um dos juízos envolvidos é competente para processar e julgar a execução que tramita sob sua jurisdição.*
- 4. No caso dos autos, em que já houve o pagamento e a arrematação do bem penhorado na execução fiscal, restando apenas pendentes de pagamento algumas parcelas assumidas pelo arrematante, em valores suficientes tão-somente para o pagamento do crédito executado pelo INSS, não há irregularidade na decisão do juízo suscitado ao não acolher a pretendida penhora no rosto dos autos, em virtude da falta de montante residual em favor da cooperativa devedora.*
- 5. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, no caso de concurso de credores em processo de liquidação judicial de cooperativa, os créditos trabalhistas estão sujeitos à habilitação perante o juízo universal. Por outro lado, a liquidação de cooperativa não suspende o processo de execução fiscal. Precedentes.*
- 6. É inviável o conhecimento do presente conflito, pois não há como o juízo da execução trabalhista intervir em uma execução fiscal praticamente já finda, pretendendo a penhora no rosto dos autos em que não há numerário excedente. Registre-se que, no*

caso de comprovação da insolvência da cooperativa executada, não será o juízo trabalhista o competente para decidir sobre concurso de credores, mas sim o juízo universal da liquidação.

7. Conflito de competência não conhecido.

(CC 37.952/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 287)".

Nesse passo, posta a premissa acerca da necessidade de penhora sobre o mesmo bem, verifíco através das matrículas de fls. 3890/3899 (n's 6904 e 33324) que, além da ora exequente, outros credores também penhoraram o imóvel arrematado:

- 1) SANVEST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS LTDA (penhora registrada em 08 de maio de 1998);
- 2) credor trabalhista JORGE LUIS DA SILVA FRAGA (penhora registrada em 13 de novembro de 2007);
- 3) credor trabalhista JORGE EDUARDO GIORDANO KUPKA (penhora registrada em 06 de novembro de 2008, apenas na matrícula 6904);
- 4) credor trabalhista JOSÉ CLAUDEMIR CRUZ DE SOUZA (penhora registrada em 02 de maio de 2011);
- 5) SERPENS REPRESENTAÇÕES LTDA (penhora registrada em 08 de abril de 2009, apenas na matrícula 33324).

Pois bem. Quanto aos credores SANVEST e SERPENS, em razão do art. 186 do CTN, declaro a preferência do crédito tributário cobrado na presente execução.

No tocante aos credores trabalhistas, todos eles promoveram o registro da penhora posteriormente à data da arrematação, que ocorreu em 05 de março de 2007. A arrematação considera-se perfeita e acabada com a assinatura do auto (CPC, art. 694), de modo que não pode sobrevir qualquer penhora posterior.

Nesse sentido: "Assinado o auto de arrematação de bem imóvel, não pode ele ser objeto de posterior penhora em execução fiscal movida contra o proprietário anterior, mesmo que ainda não efetivado o registro na respectiva carta no registro imobiliário" (REsp 866.191/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 28/02/2011)." (AgRg no AREsp 605.272/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

Ainda: "EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Restando comprovado nos autos que o imóvel sobre o qual incidiu a penhora foi objeto de arrematação anteriormente à medida constritiva, malgrado a carta de arrematação tenha sido expedida posteriormente, correta a sentença ao determinar a desconstituição da penhora. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, se sucumbente na demanda. (TRF-4 - AC: 4943 SC 2005.72.02.004943-6, Relator: LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Data de Julgamento: 20/10/2009, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 11/11/2009).

Posto isso, considerando-se que o produto da arrematação destina-se unicamente à Fazenda Nacional:

- 1) Oficie-se aos MM. Juízos Trabalhistas, comunicando que as constrições realizadas no rosto destes autos serão desconsideradas, por inexistir crédito ou bem em favor da executada;
- 2) Oficie-se aos MM. Juízos Trabalhistas por onde tramitam as ações trabalhistas movidas pelos credores JORGE LUIS DA SILVA FRAGA, JORGE EDUARDO GIORDANO KUPKA e JOSÉ CLAUDEMIR CRUZ DE SOUZA, comunicando que tais credores promoveram o registro da penhora posteriormente à data da arrematação, de modo que não fazem jus à preferência legal.
- 3) Certifique a Serventia se pende de julgamento algum recurso ou ação incidental relacionada à presente execução.
- 4) À Fazenda para informar o domicílio dos credores SANVEST e SERPENS, para comunicar-lhes a respeito da presente decisão.

Int. Advogados(s): Rodrigo Benevides de Carvalho (OAB 139494/SP), Elisa Junqueira Figueiredo (OAB 148842/SP), Edison Carlos Fernandes (OAB 151366/SP), Carlos Augusto de Carvalho E Souza Machado (OAB 191344/SP), Thaís Folgosi Françoso (OAB 211705/SP), Ana Leticia Indelicato Palmieri (OAB 316635/SP)
(fls. 72/76 - grifos do original)

Há aqueles que consideram cabível o writ contra atos judiciais "teratológicos". Embora não compartilhe desse entendimento por não verificar conteúdo jurídico no termo, evidencia-se que a decisão não pode ser considerada aberrante, ilógica ou absurda. O magistrado, especialmente à luz do disposto no CPC (artigos 694 e 711), julgou inviáveis as penhoras sobre o mesmo bem - incluída a do impetrante - após a arrematação, e concluiu que o produto da venda deve ser inteiramente destinado à União, porquanto é insuficiente para saldar o crédito tributário.

Por outro lado, é relevante a alegação de que o ato questionado viola direito líquido e certo previsto no artigo 186 do CTN, *verbis*:

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho." (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência assentada sobre o dispositivo em comento em situação análoga à presente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO. REQUISIÇÃO DE NUMERÁRIO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA DESTA EM FACE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução" (AgRg no AREsp 236.428/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 04/02/2013).

2. Vale destacar que essa preferência independentemente da data em que registrada a penhora, pois não é possível sobrepor uma

preferência de direito processual a uma de direito material como a do crédito trabalhista.

3. Assim, é possível ao detentor do crédito trabalhista, na fase de arrematação, havendo créditos a serem adimplidos, postular o reconhecimento do seu direito preferencial sobre o crédito obtido na alienação do bem penhorado.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402711240; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE DATA:19/12/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SATISFAÇÃO DE CRÉDITO

TRABALHISTA. CONCURSO DE CRÉDITOS. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É defeso, na presente instância recursal, revisar os documentos e provas constantes dos autos, a fim de investigar se ocorrente típico caso de concurso de créditos, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução. Precedentes

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402711240; MINISTRO CASTRO MEIRA; j. 04.12.12)

Resta claro que a inviabilidade dos registros de penhora posteriores à arrematação, questão eminentemente processual, não se confunde com o direito material de preferência do crédito trabalhista ao seu produto, nos termos do dispositivo do código tributário, que, conforme a corte superior, deve ser respeitado, independentemente de haver constrição.

A urgência está também configurada, pois o dinheiro da venda do bem imóvel será inteiramente destinado ao ente público, em detrimento do direito de preferência do impetrante.

Ante o exposto, **defiro a liminar**, para suspender a conversão do valor obtido com o leilão em renda do fisco.

Solicitem-se informações da autoridade impetrada, no prazo legal.

Cite-se a União Federal, à vista de que o resultado do *mandamus* eventualmente interferirá com seus interesses.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42193/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009512-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : VALDEMAR AZENHA
ADVOGADO : SP113942 JOSE ARNALDO VITAGLIANO
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : MANIERO E SILVA LTDA
ADVOGADO : SP251918 ANA CLAUDIA IGNACIO
No. ORIG. : 00.00.02834-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 539/540: ante a excepcionalidade aventada, DEFIRO o quanto requerido.

Proceda a Secretaria ao cancelamento dos alvarás de levantamento não retirados a tempo e modo pelos credores, certificando-se.

Após, expeçam-se novos documentos, intimando-se os interessados para retirada, ficando eles advertidos de que nova procrastinação no cumprimento da determinação judicial implicará imposição de sanções pelo comportamento em litigância de má-fé (CPC, artigo 17, IV).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MS Nº 0006430-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE : JOSE MARIA ALVES
ADVOGADO : SP197126 MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
: Ministério Público do Estado de São Paulo
: Prefeitura Municipal de Campinas SP
: Caixa Econômica Federal - CEF
: BROOKFIELD CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
: GINET EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
PETIÇÃO : EDE 2016002338
EMBGTE : JOSE MARIA ALVES
No. ORIG. : 00047124120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos em mandado de segurança pelo impetrante, em face da decisão monocrática de fls. 135/141, de minha lavra, que indeferiu, *in limine*, a inicial, ante a carência de ação, *ex vi* do disposto no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, e extinguiu a ação mandamental, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, revogando a liminar anteriormente concedida.

O embargante sustenta a existência de omissão na decisão recorrida quanto: (i) ao reconhecimento da ilegitimidade de partes (ativa e passiva); (ii) a declaração de ausência de comprovação do ato impugnado; e (iii) a declaração da escolha indevida do rito processual. Requer sejam sanadas as omissões apontadas, ainda que para fins de prequestionamento, com a reconsideração da extinção do feito por carência de ação.

É o relatório. Decido.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Entretanto, não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

De outro lado, por construção pretoriana, é admitida a oposição do recurso para correção de erro material existente no *decisum* impugnado.

No caso, à evidência, não se verifica quaisquer desses vícios. Da simples leitura da r. decisão atacada, observa-se que abordou todas as questões debatidas, dispondo, de forma clara e específica, acerca da ilegitimidade ativa e passiva, assim como sobre a ausência de documentos essenciais à impetração e da impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, consoante se verifica da sua transcrição abaixo:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MARIA ALVES, contra ato judicial praticado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP (fls. 59/75), nos autos da Ação Civil Pública nº 0004712-41.2014.4.03.6105, consubstanciado em decisão liminar proibindo a Prefeitura Municipal de Campinas de aprovar novos empreendimentos no raio de 2 (dois) quilômetros do condomínio denominado Vila Abaeté, enquanto não verificadas determinadas condições. O mandado de segurança foi impetrado em 26.03.2015, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00. Narrou o impetrante, em sua inicial, ter alugado imóvel com a finalidade de instalar um "Varejão", intento obstado pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP, ao indeferir o pedido de concessão de alvará de funcionamento, sob o fundamento de estar proibida de aprovar novos empreendimentos na região em que encontrava localizado o imóvel (dois quilômetros do condomínio Vila Abaeté), em razão da decisão judicial impugnada neste writ. Aduziu ter peticionado, na Ação Civil Pública originária, requerendo fosse autorizada à Municipalidade a concessão do alvará de funcionamento, o que foi indeferido pela autoridade impetrada, por não ser parte naquela ação. Opôs embargos de terceiros, que foram rejeitados pelo Impetrado, pois não seria hipótese de apreensão judicial. Afirmou que já funcionava no local um "Varejão", o qual encerrou atividades comerciais em meados de 2014, quando locou o estabelecimento para o mesmo fim e, por conseguinte, não se trataria de novo empreendimento. Assim, sustentando a existência de direito líquido e certo, requereu a concessão de liminar para que fosse determinado à Prefeitura Municipal de Campinas, cumpridas as demais condições legais, fornecer o alvará de funcionamento para o imóvel, devendo, ao final, ser concedida a ordem em definitivo.

Determinado ao impetrante a regularização das custas (fl. 93), foram devidamente recolhidas (fls. 94/95).

Foram acostadas as cópias relativas aos embargos de terceiros referidos na inicial (fls. 102/106), em cumprimento à determinação judicial (fl. 99).

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto, então relatora, deferiu o pedido liminar (fls. 108/113).

Intimada a União (AGU), na forma do artigo 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/2009, manifestou não ter interesse em ingressar no feito (fl. 117).

Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 118/120.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, verificando a existência de recursos de agravo de instrumento, retirados da Ação Civil Pública originária, os quais foram julgados pela 3ª Turma desta Corte, inclusive em sentido diverso, reconhecendo como correto o ato ora tido como coator, concluiu pela possível prevenção. Assim, manifestou pela distribuição do feito ao Exmo. Desembargador Federal Nelson dos Santos, na condição de integrante da 3ª Turma e relator dos agravos de instrumento, por sucessão (fls. 122/123).

Encaminhados os autos ao Exmo. Desembargador Federal Nelson dos Santos, entendeu não configurada a prevenção, uma vez que inexistente entre Seção e Turma, conforme precedente desta Corte (fls. 127/128).

Em nova vista dos autos ao Ministério Público Federal, a Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, manifestou pelo não conhecimento do writ; em primeiro, por não ter sido instruído com a cópia do peticionamento de concessão do alvará e da negativa de fornecimento pela Municipalidade, documentos essenciais; e, em segundo, pela ilegitimidade passiva, visto que o caso do impetrante não estaria abrangido pelo ato impugnado (concessão da liminar na Ação Civil Pública).

É o breve relatório, decido.

A legitimidade ativa para a impetração do presente mandado de segurança foi escorada na condição de terceiro juridicamente interessado.

O impetrante não integrou a relação processual, constituída na Ação Civil Pública subjacente; contudo, afirma ter o ato judicial impugnado violado seu direito líquido e certo, retratado na expedição do alvará de funcionamento pretendido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de admitir a utilização do remédio heroico contra ato judicial impetrado por terceiro juridicamente interessado, que não detém legitimidade para recorrer na demanda originária.

Destaco os seguintes arestos: STJ, RMS 30.115/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010; REsp 2.224/SC, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/1992, DJ 08/02/1993, p. 1026; ; RMS 1.114/SP, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/1991, DJ 04/11/1991, p. 15686; RMS 243/RJ, Rel. Ministro GUEIROS LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/1990, DJ 09/10/1990, p. 10891.

Na linha desses precedentes, falecendo de legitimação o terceiro juridicamente interessado para recorrer nos autos originários, é factível a via mandamental para pretender a desconstituição de ato coator.

Vale lembrar que o impetrante peticionou nos autos originários, requerendo fosse autorizado à Municipalidade conceder o alvará, o que foi indeferido por não ser parte naquela lide. Além disso, opôs embargos de terceiros, também rejeitados, em face de ser a hipótese de apreensão judicial. Configurado, pois, o óbice de o impetrante recorrer no âmbito da Ação Civil Pública.

Não obstante, é de se questionar a existência de interesse jurídico. O impetrante apresenta a condição de locatário do imóvel atingido pela negativa de expedição de alvará de funcionamento, perpetrada pela Prefeitura de Campinas/SP.

O terceiro juridicamente interessado é aquele que teve o exercício de sua propriedade eventualmente obstada pela decisão judicial impugnada. O locatário é indiretamente atingido, reflexo do contrato de locação.

Esclarece-se que a existente relação jurídica de índole obrigacional se estabelece entre o locador e o locatário do imóvel, e não entre este último e a Municipalidade. Eventual cláusula contratual, que transfira ao locatário o ônus financeiro para requerer alvará de funcionamento, não tem o condão de transmutar a relação jurídica em foco.

A questão ora posta se assimila à relação obrigacional tributária corrente entre o Fisco e o proprietário, quando, malgrado o custo do tributo seja arcado pelo inquilino, a legitimidade recai sobre o proprietário.

Nesse sentido, já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO DESTINATÁRIO DO CARNÊ. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO AGRG NO RESP 836.089/SP.

1. Configura-se matéria de direito o debate acerca da legitimidade ativa para postulação de repetição de indébito de IPTU.

2. O entendimento da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade de que pessoa diferente do proprietário do imóvel seja legitimado ativo para postular repetição de indébito de IPTU, uma vez que, seja locatário, seja destinatário do carnê, a obrigação contratual entre este e o proprietário do imóvel (contribuinte) não pode ser oponível à Fazenda (AgRg no REsp 836.089/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2011).

3. Agravo regimental não provido."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IPTU - LEGITIMIDADE ATIVA - PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL.

1. O locatário é parte ilegítima para litigar a respeito de questões que envolvam o pagamento do IPTU e outras exações cujo sujeito passivo seja o proprietário do imóvel.

2. Recurso especial provido."

(REsp 852.169/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009)

Nessa linha de exegese, poderia se aventar que o interesse do impetrante (locatário) é exclusivamente econômico, o que não o legitimaria a demandar em juízo, quando muito seria autorizado na condição de assistente.

Por sua vez, tratando-se a hipótese de questão discutida em sede de mandado de segurança, a Lei nº 12.016/2009 prevê a possibilidade de legitimação extraordinária sucessiva, daquele que, para prevalecer à efetivação de direito, depende da atuação de outrem que permanece inerte.

A norma vem insculpida no artigo 3º do referido diploma legal, in verbis: "O titular do direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente".

A teor do dispositivo legal referido, para o terceiro impetrar mandado de segurança a favor do direito originário deverá comprovar na petição inicial a realização da notificação, pois se cuida de condição de procedibilidade quanto à relação processual.

No caso em tela, o impetrante, como locatário e detentor de legitimação extraordinária, não observou os ditames legais (não comprovou a notificação do locador), o que, por si só, poderia culminar no indeferimento liminar do mandamus.

Acrescente-se, ainda que superados os óbices levantados, a impetração encontraria outros, também insuperáveis.

Extrai-se da causa petendi que a autoridade supostamente coatora não é o MM. Juiz prolator da decisão em sede da ação subjacente, mas sim a Municipalidade. Isso porque, considera o impetrante que a Prefeitura Municipal de Campinas emprestou ao decisum um alcance não pretendido pelo julgador.

O impetrante é taxativo em afirmar que a restrição judicial apenas se refere a empreendimento novo e, portanto, não alcançaria o estabelecimento comercial, uma vez que já havia funcionado no imóvel anterior "Varejão".

Da leitura da decisão judicial impugnada, que serviu de justificativa para a recusa da Municipalidade, verifica-se realmente cuidar exclusivamente de novos empreendimentos, que guardem relação com o bem tutelado. Aliás, sequer poderia ser diferente, à vista do princípio da incongruência. Isso porque, colhe-se do pedido do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado de São Paulo, autores na ação originária, que a restrição no raio de 02 (dois) quilômetros seria especificamente para novos empreendimentos semelhantes ao condomínio Vila Abaeté, com o escopo de evitar riscos e danos socioambientais.

Confira-se excerto da decisão impugnada (fls. 59/60, 64, 68/71 e 73/74):

'I. RELATÓRIO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face inicialmente do Município de Campinas, da Caixa Econômica Federal, de Brookfield Centro-Oeste Empreendimentos Imobiliários S/A e de Ginet Empreendimentos Imobiliários Ltda. Os autores almejam a prolação de provimento jurisdicional que liminarmente determine: (a) o bloqueio de todas as verbas ainda devidas à construtora Brookfiel, mediante ordem a que a Caixa Econômica Federal não repasse qualquer recurso público destinado à construção do Condomínio Vila Abaeté; (b) a abstenção do Município de Campinas à aprovação de novos empreendimentos no raio de 2 (dois) Km do denominado Vila Abaeté, enquanto não implementados os equipamentos urbanos demandados na petição inicial e enquanto não aprovado o plano da macrozona 6, que deverá deliberar acerca da conveniência entre as atividades rurais tradicionalmente desenvolvidas no local e o adensamento de sua ocupação urbana; (c) que o Município de Campinas realize, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, o levantamento detalhado da demanda por equipamentos urbanos de saúde, educação, lazer e transporte público a ser criada quando todas as unidades habitacionais do empreendimento estiverem ocupadas e da oferta dos equipamentos já existentes na região; (d) que o Município de Campinas elabore, no prazo de 30 (trinta) dias contado da conclusão do prazo anterior (item 3), sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, programa de atendimento da demanda não atendida pelos equipamentos já existentes no local, seja por meio da instalação de equipamentos provisórios, seja por meio da criação de sistema de transporte gratuito que permita o acesso a equipamentos localizados em outras regiões, sem prejuízos de outras ações cabíveis, visando a garantir o acesso da população aos equipamentos públicos de saúde, educação, lazer e transporte público.

Relatam os autores que:

(1) o empreendimento denominado Vila Abaeté, consistente em projeto para a construção de 1.888 (um mil, oitocentos e oitenta e oito) unidades habitacionais, divididas em 12 (doze) condomínios, foi enquadrado como empreendimento habitacional de interesse social e financeiro pelo programa 'Minha Casa, Minha Vida', com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial operacionalizado pela Caixa Econômica Federal;

(2) o início da construção do Vila Abaeté não foi precedido de estudo de impactos ambientais e sociais, razão pela qual o empreendimento acabou por causar prejuízos ao meio ambiente e aos proprietários limítrofes - violando, assim, direitos difusos e individuais homogêneos;

(...)

2. FUNDAMENTAÇÃO

(...)

2.3. Tutela de urgência

2.3.1 Natureza da tutela pretendida

(...)

Particularmente, no caso dos autos, noto uma feição híbrida do pedido liminar, pois se reveste também de relevante carga cautelar própria dos feitos de repercussão ambiental.

(...)

A determinação de proibição à aprovação de novos empreendimentos no raio de 2 (dois) quilômetros do empreendimento 'Vila Abaeté' também tem feição cautelar, por propugnar a prevenção de agravamento de danos sociais decorrentes da insuficiência de equipamentos urbanos na região.

(...)

2.3.2 Dos pleitos cautelares de bloqueio de numerário e vedação à aprovação de novos empreendimentos na região do Vila Abaeté

Os pedidos cautelares em exame têm como principal causa fática de impedir os riscos e danos socioambientais decorrentes da construção do empreendimento denominado Vila Abaeté.

(...)

O Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais da Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo, ao que se apura nesta sede inicial, dispensou de análise o projeto do condomínio residencial Vala Abaeté (ff. 383-393 do Volume II do ICP nº 1.34.004.000883/2012-26), com fulcro no artigo 5º, inciso IV, alínea b, do Decreto Estadual nº 52.053/2007, que dispõe:

'Artigo 5º - Caberá ao GRAPROHAB analisar e deliberar sobre os seguintes projetos de parcelamento do solo e de núcleos habitacionais urbanos a serem implantados: IV - projetos de condomínios residenciais que se enquadrem em uma das seguintes situações: b) condomínios verticais, com mais de 200 unidades ou com área de terreno superior a 50.000,00 m², que não sejam servidos por redes de água e de coleta de esgoto, guias e sarjetas, energia e iluminação pública'.

Portanto, nesse exame sumário próprio da tutela de urgência, verifico que as obras do empreendimento em questão foram deflagradas sem a prévia análise de seu impacto socioambiental global e cumulativo.

Observo haver indícios nos autos, ainda, de que dessa dispensa decorrerem danos ambientais e que poderão decorrer outros tantos, ambientais e sociais. Por essa razão, ao menos de um juízo de prelibação, cabe dizer que tais dispensas não deveriam ter sido realizadas.

Realmente, de acordo com os esclarecimentos prestados pelo Departamento de Desenvolvimento Sustentável da Secretaria do Verde e Desenvolvimento Sustentável da Prefeitura Municipal de Campinas (ff. 50-70 do Volume I do ICP nº 1.34.004.000883/2012-26), em março de 2012 a Associação dos Produtores Rurais e Moradores do Bairro Pedra Branca informou ao Município de Campinas que as atividades de terraplenagem do empreendimento estavam prejudicando a qualidade das águas superficiais à jusante das obras. Consta desses esclarecimentos, ainda, que após vistoria realizada em 06/03/2012, e constatado o impacto, foi confeccionado auto de infração com imposição de penalidade advertência, em 19/03/2012, pela então Secretaria Municipal do Meio Ambiente. Não atendidas satisfatoriamente as ações mitigadoras e corretivas exigidas no AIIPA, foi publicado no Diário Oficial do Município de Campinas, em 13/04/2012, a suspensão das licenças de instalação dos Condomínios da Vila Abaeté. Não se olvide de que, segundo esse departamento municipal, houve posterior continuidade do processo de licenciamento ambiental e revogação da suspensão das licenças ambientais de instalação, em decorrência de tratativas entre a construtora, a Associação dos Produtores Rurais e Moradores do Bairro Pedra Branca e o Sindicato Rural de Campinas, destinadas à mitigação dos impactos socioambientais do empreendimento.

Dimana dos documentos coligidos nos autos que as tratativas que ensejariam essa continuidade, todavia, não bastaram para solucionar os danos e os riscos ambientais que haviam ensejado a anterior suspensão das licenças.

Não bastasse, há indícios nos autos de insuficiência de equipamentos urbanos no local, para o atendimento da crescente demanda instalada na região do empreendimento objeto deste feito (ff. 84 e 93 do Anexo I do IC nº 5330/12).

Vislumbro neste feito, assim, a plausibilidade da gravidade das alegações da parte autora.

Está presente, pois, a urgência necessária ao provimento jurisdicional postulado.

Com efeito, os documentos de ff. 371-377 do volume II do ICP nº 1.34.004.000883/2012-26 demonstram que pelo menos quatro dos doze condomínios do empreendimento Vila Abaeté estão prontos para operação. Referidos documentos noticiam que a construtora protocolou, em 23/08/2013, o respectivo pedido de licença ambiental de operação.

A possibilidade de iminente entrega das unidades habitacionais por certo incrementará a atual demanda por equipamentos urbanos no local e, por conseguinte, agravará a insuficiência de sua atual oferta.

(...)

Portanto, justifica-se a adoção de medidas urgentes destinadas a assegurar a satisfação de eventual sentença de procedência do pedido e a prevenir o agravamento dos danos sociais na região do empreendimento.

(...)

2.3.3 Do valor a ser bloqueado

(...)

2.3.4. Pleito antecipatório de incremento de equipamentos urbanos

(...)

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE os pleitos liminares e antecipatórios de tutela deduzidos na petição inicial.

Decorrentemente, determino:

(...)

(3.2) ao Município de Campinas que, desde o dia de sua intimação a respeito desta decisão:

(3.2.1) se abstenha de aprovar novos empreendimentos no raio de 2 (dois) quilômetros do denominado Vila Abaeté, enquanto não reconhecido por este Juízo que estão implementados os equipamentos urbanos demandados no presente feito e enquanto não considerado por este Juízo como aprovado o plano da macrozona 6, que deverá deliberar acerca da conveniência entre as atividades rurais tradicionalmente desenvolvidas no local e o adensamento de sua ocupação urbana. Fixo, no caso de descumprimento, multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada novo empreendimento aprovado em desatenção a esta determinação, sem prejuízo da responsabilização econômica remissiva do agente público que tiver participado determinadamente da aprovação e sem prejuízo das consequências legais outras do descumprimento.'

Vale dizer que o impetrante não aponta a existência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder relativamente ao ato judicial impugnado; também não afirma padecer de teratologia jurídica.

Insisto, o impetrante, em verdade, combate o ato administrativo, emanado da Prefeitura Municipal de Campinas/SP, na medida

em que afirma ter a Municipalidade dado sentido diverso a "novo empreendimento", destoante do ato judicial. Destarte, a par das considerações tecidas, conclui-se pela ilegitimidade passiva do MM. Juiz para responder pela pretensão mandamental, não sendo, ainda, a hipótese de incidência da Teoria da Encampação, nem tampouco de se aventar a possibilidade de emenda da inicial para correção do polo passivo.

Assinalo, por oportuno, que a Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a incidência da Teoria da Encampação, para a admissão de mandado de segurança impetrado contra autoridade diversa, exige a existência, concomitante, dos requisitos mínimos (não verificados no caso em tela), a saber: (a) a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade erroneamente apontada e aquela que efetivamente praticou o ato imputado ilegal; (b) a inexistência de modificação da regra constitucional de competência; (c) a existência de dívida razoável quanto à legitimação passiva na impetração; e (d) a existência de defesa pela autoridade impetrada da legalidade do ato impugnado, ingressando no mérito da ação de segurança.

Nesse sentido, destaco aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. FATO GERADOR PRESUMIDO. VENDA REALIZADA A PREÇO MENOR DO QUE O UTILIZADO COMO BASE DE CÁLCULO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO RIO DE JANEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO.

Omissis

3. Também não cabe invocar a Teoria da Encampação. A Primeira Seção, ao apreciar o MS nº 10.484/DF, em 24.08.05, traçou os requisitos mínimos para a sua aplicação. Ficou esclarecido, na oportunidade, que a tese somente incide se: (a) houver vínculo hierárquico entre a autoridade erroneamente apontada e aquela que efetivamente praticou o ato ilegal; (b) a extensão da legitimidade não modificar regra constitucional de competência; (c) for razoável a dívida quanto à legitimação passiva na impetração; e (d) houver a autoridade impetrada defendido a legalidade do ato impugnado, ingressando no mérito da ação de segurança.

Omissis

6. Assim, estão ausentes dois dos requisitos necessários à aplicação válida da Teoria da Encampação: (a) inexistência de modificação de regra constitucional de competência e (b) dívida razoável quanto à legitimação passiva na impetração.

7. Preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora acolhida.

8. Extinção do mandado de segurança sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC."

(RMS 20.471/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009)

Neste diapasão, a ilegitimidade passiva se revela como fundamento, per se suficiente, para a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a carência da ação.

Cabe à Prefeitura Municipal de Campinas cumprir a restrição judicial nos seus exatos termos, não podendo lhe emprestar interpretação restritiva nem ampliativa. Assim, aquele que se sentir tolhido no exercício de direito líquido e certo, por suposta interpretação errônea da restrição judicial pela Municipalidade, deverá confrontar o ato administrativo.

Com efeito, decorrente da equivocada escolha da autoridade supostamente coatora, houve a indevida indicação do ato supostamente ilegal ou abusivo.

De outro lado, e não menos importante, cumpre observar que a estreita via mandamental não comporta dilação probatória, posto que visa proteger direito líquido e certo, exigindo, pois, a comprovação documental e de plano do direito invocado, a teor do artigo 1º, caput, da Lei nº 12.016, de 2009.

Corolário lógico, quem não comprova de imediato o que afirma na inicial, não tem a condição especial do mandado de segurança.

O mandamus, notadamente em virtude da característica de celeridade, exige prova pré-constituída, devendo o impetrante apresentar na inicial, desde logo, prova dos fatos incontroversos e do direito supostamente infringido, requisitos aqui não verificados, como muito bem observou o Parquet Federal.

Não se admite a juntada posterior de documentos, cabendo ao impetrante apresentá-los quando da impetração. De sorte, deverá alicerçar a causa de pedir em prova pré-constituída.

Na espécie, conforme dito alhures, pretende o impetrante a concessão da ordem para que seja determinado à Prefeitura de Campinas/SP o fornecimento de alvará de funcionamento de imóvel comercial, cujo pedido teria sido, indevidamente, inferido pela Municipalidade.

Todavia, a peça vestibular não fora devidamente instruída com a cópia do pedido de concessão do alvará, nem fez prova o impetrante da negativa pela Municipalidade, documentos essenciais à impetração do presente mandado de segurança. Evidencia-se, pois, a falta da imprescindível prova pré-constituída da causa de pedir. Logo, resta caracterizada a carência da ação, o que, também, demanda o indeferimento liminar do mandamus.

Nesse sentido é robusta a Jurisprudência, merecendo destaque os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA CARTORÁRIA JUDICIAL. CRIAÇÃO DE VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO. REDISTRIBUIÇÃO DAS DEMANDAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS CUSTAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA 269/STF.

1. A postulação de cobrança de valores não se coaduna com a natureza da ação de mandado de segurança, que não se presta a tal finalidade (Súmula 269/STF).

2. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 48.698/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe

09/12/2015)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL CONDENADO POR TER LIBERADO UM VEÍCULO COM IRREGULARIDADES SEM OBSERVAR AS NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES QUE DEMANDAVAM A RETENÇÃO DO CRLV E A CONCESSÃO DE PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO. PENA APLICADA: SUSPENSÃO DE 10 DIAS. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVA DOCUMENTAL, DESDE QUE PRÉ-CONSTITUÍDA, EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO OU DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO SE EVIDENCIA DESPROPORCIONAL OU DESPIDA DE RAZOABILIDADE A PUNIÇÃO APLICADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

Omissis

2. Em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória, por isso a demonstração objetiva e segura do ato vulnerador ou ameaçador de direito subjetivo há de vir prévia e documentalmente apensada ao pedido inicial, sem o que a postulação não poderá ser atendida na via expressa do writ of mandamus.

Omissis

5. Ordem denegada."

(MS 17.856/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 16/11/2015) Outro não é o entendimento adotado nesta Egrégia Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INICIAL INDEFERIDA. DEPÓSITO JUDICIAL. ESTORNO DE JUROS. CEF. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DO SEGUNDO OFÍCIO EXPEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. PROVA TARDIA.

Omissis

4. Entretanto, não pode ser considerada como válida a prova trazida aos autos do mandado de segurança apenas quando da interposição dos embargos de declaração.

5. O uso do mandado de segurança exige a comprovação, documental e de plano, do direito líquido e certo alegado pela impetrante, que deverá comprovar os requisitos previstos em lei, inclusive a questão referente à não ocorrência do prazo decadencial.

6. Não se admite a dilação probatória no curso da ação mandamental, por ser incompatível com o seu procedimento, já que se trata de ação de rito especial e de natureza célere, que exige prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial.

7. É dominante na doutrina e jurisprudência o entendimento no sentido de que o mandado de segurança exige a comprovação de plano do direito alegado. Precedentes do STJ.

8. Agravo regimental da CEF (impetrante) não provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0080696-28.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 15/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2011 PÁGINA: 62)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. INVIABILIDADE.

Omissis

III - O mandado de segurança possui um rito especial, que preza pela celeridade, razão pela qual nele só se admite provas pré-constituídas, as quais devem ser levadas aos autos pelo impetrante desde a petição inicial. Não se admite a juntada posterior de documentos, muito menos que tal providência seja levada a efeito em sede recursal, sendo, inclusive, neste sentido, a jurisprudência do C. STJ (AGRMS 200902420637 - Agr Regim no Mand de Segur 14890, 1ª Seção) e (AROMS 200601631094 - Agr Regim no Recurso em Mand de Segur 22400, 5ª Turma)

IV - Os agravantes, no caso dos autos, não juntaram com a inicial os documentos necessários a provar que são empregadores rurais, deixando de provar fato essencial ao deslinde do feito, só trazendo aos autos tais documentos em sede do agravo de instrumento.

V - A decisão agravada encontra-se, portanto, em perfeita harmonia com as provas constantes nos autos, não carecendo de qualquer reforma.

VI - Tais documentos não tendo sido submetidos à apreciação do magistrado singular, não há como se acolher o agravo, pois isso implicaria em manifesta supressão de instância.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027968-34.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA RENATA LOTUFO, julgado em 18/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 405)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE REVELIA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

Omissis

8. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

8. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003207-09.2005.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 788)

Ressalte-se que o impetrante optou pelo manuseio da via estreita do mandamus, assumindo, pois, o ônus da estrita e rigorosa observância dos pressupostos específicos da via mandamental.

Por fim, atento para o fato de que, mostrando-se necessária a eventual verificação de riscos e impactos socioambientais, cujo decurso proferido na Ação Civil Pública visa inibir, não será permitido produzir provas em sede de mandado de segurança, que exige provas pré-constituídas.

Isto posto, indefiro, in limine, a inicial, ante a carência da ação, ex vi do disposto no artigo 10º da Lei nº 12.016/2009 e extingo a ação mandamental, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, revogando a liminar anteriormente deferida.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, e supedâneo no enunciado da Súmula nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Súmula nº 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Custas ex lege.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à eminente autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intime-se." (destaquei)

Infere-se, de tudo que já foi exposto, que, na verdade, o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente do recurso, não tendo guarida tal desiderato em embargos declaratórios.

A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos declaratórios, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535, do compêndio processual civil.

Não se deve confundir omissão com inconformismo diante da fundamentação ou do resultado do julgamento, porquanto este último dá azo ao emprego de outras modalidades recursais que não os embargos de declaração.

In casu, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza integrativa dos embargos declaratórios, pois não se encontra configurada nenhuma das situações do artigo 535, do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Egrégia Segunda Seção desta Corte:

Do Colendo Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 535 do CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

2. No caso, não se constata nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, uma vez ausente a contradição afirmada pelos embargantes; sendo certo que a contradição revela-se por proposições inconciliáveis dentro de um mesmo julgado. Impende salientar que os recorrentes apontam contradição do feito embargado com os arestos trazidos à colação, o que é inapto a respaldar a oposição do presente recurso.

3. Embargos de declaração rejeitados." (Destaquei)

(EDcl no AgRg nos EREsp 1269215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/08/2015, DJe 31/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (Destaquei)

(STJ, EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011) .

Deste Egrégio Tribunal Regional

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE E UTILIZAÇÃO PARA FIM DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROCEDENTE.

1 - A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente se admite embargos de declaração em se tratando de obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Evidenciado o caráter infringente dos embargos declaratórios, atributo concedido apenas excepcionalmente, não se admitindo igualmente sua utilização, neste caso, para o fim de prequestionamento. Precedentes.

3 - Embargos de declaração a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0006231-72.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

A respeito do tema, trago também à colação aresto citado por Theotônio Negrão in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" (Ed. Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593): "Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)".

Destaco, ainda, precedente da Egrégia Segunda Seção desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II do CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

Omissis

7. Embargos de declaração rejeitados." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0008250-46.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento de embargos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento impõe a demonstração da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, do compêndio processual civil, o que não se vislumbra na espécie.

Cito os seguintes arestos da Corte Especial:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO APONTADAS. PRETENSA REDISCUSSÃO DO MÉRITO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA DE REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DE PROMOÇÃO AO POSTO DE GENERAL DE BRIGADA. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA GARANTIR A ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DO PRÓPRIO ATO REVISIONAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos.

- A embargante incita manifestação desta Corte quanto à possível ocorrência de decadência administrativa para a revisão do ato que garantiu o direito ao autor de promoção ao posto de General de Brigada, face ao óbice de que trata o art. 54, caput, da Lei n. 9.784/90.

- O oferecimento da segurança visou a garantir ao impetrante a abertura de processo administrativo, com a observância das garantias legais, diante da própria possibilidade de revisão do ato concessório por parte da Administração Pública, motivo pelo qual não há falar em decadência administrativa.

- Na forma da jurisprudência, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (STJ, EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 21/10/2010).

Embargos declaratórios rejeitados." (Destaquei)

(EDcl no MS 11.249/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 27/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

(...).

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios que não se apresentam na hipótese dos autos.

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados." (Destaquei)

(EDcl no AgRg no REsp 1157209/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 10/03/2011)

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0021122-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : BAG FLEX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP008611 JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00113808820064030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

BAG FLEX - Empreendimentos Imobiliários Eirelli - EPP (antiga "BAG FLEX - Ind. e Com. de Embalagens Ltda") ajuíza a presente AÇÃO DESCONSTITUTIVA c/c RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA contra a União Federal, **com pedido de tutela antecipada** para: **(a)** conceder efeito suspensivo, nos termos do artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil à Execução Fiscal nº. 533.01.2005.002438-7/00000-000, em trâmite na Justiça Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP e, **(b)** suspensão do bloqueio das contas bancárias da autora e de seu titular Giovanni Maddaloni pelo BACEN-JUD, bem como a exclusão de ambos do CADIN, SERASA e de demais órgãos de proteção ao crédito resultantes da execução fiscal.

Alega na inicial que a origem da questão encontra-se numa venda de seus produtos no ano de 1998 à empresa "Camargo Correa Metais S/A", estabelecida no Estado do Pará, em que fora contratado que parte do pagamento do preço seria realizada mediante compensação de créditos da adquirente decorrentes da restituição de imposto de renda, nos termos da IN SRF nº. 21/97, com base no CTN e na Lei nº. 9.430/96.

Nos termos da instrução normativa, o pedido de compensação formulado pelo sujeito passivo, na hipótese "Camargo Correa", em seu domicílio fiscal em setembro de 1998, através do processo nº. 10954.000000./98-21, formulado perante a Delegacia Regional Federal em Marabá/PA, é dotado de efeito suspensivo do débito fiscal da vendedora.

Segundo a referida instrução normativa, ao terceiro, na singularidade do caso, a empresa "BAG FLEX", ora autora, caberia apenas protocolizar uma via do "Pedido de Compensação de Crédito com Débitos de Terceiros" junto ao órgão tributário cuja jurisdição estivesse a vendedora, servindo essa cópia exclusivamente de comunicação formal acerca do pedido de compensação, que teria o seu curso em Marabá/PA para concessão de efeito suspensivo ao respectivo débito fiscal.

Desse modo procedeu a "BAG FLEX", protocolizando a segunda via desse pedido junto à Agência da Receita Federal em Americana/SP.

Todavia, passados sete anos, no ano de 2005, a autora foi surpreendida com a citação da execução fiscal nº. 533.01.2005.002438-7/000000, em trâmite na Justiça Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, com a cobrança pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, Seccional de Piracicaba/SP, do total de R\$ 64.884,17, em valor atualizado, do montante do débito fiscal referente à sua venda de Marabá/PA.

Diz que a cobrança efetuada está em desacordo com o processo de compensação em curso no Estado do Pará, dotada de efeito suspensivo, muito embora a compensação indeferida em Primeira Instância fora objeto de Recurso Voluntário da "Camargo Correa" ao Conselho de Contribuintes naquele Estado.

Aduz que o débito relativo à execução fiscal em questão só foi inscrito no dia 10/01/2005 quando se operou a decadência ficta do direito de lançamento, além do que quando se achava suspensa a exigibilidade do tributo *ex vi* do recurso administrativo interposto para a SRF em Belém/PA.

Tal proceder equivale a tornar letra morta a suspensão da exigibilidade do débito tributário da vendedora assegurada pelo artigo 150, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A anômala inscrição do crédito pela Fazenda Nacional, quando já havia decaído, por homologação ficta, ocasionou à requerente, ora autora, grandes transtornos, que agiu estritamente segundo as instruções normativas e se considerava em dia com a Secretaria da Receita Federal desde setembro de 2003.

Sustentando ter operado a decadência do direito da Fazenda de proceder ao lançamento que se expirara em 30/09/2003, diante da demora do Fisco em julgar o pedido de compensação com a restituição do IR, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, o que só o fez (a Secretária da Receita Federal) em 10/01/2005, é que a autora interpusera exceção de pré-executividade à execução fiscal com pedido de liminar, demonstrando a falta de justa causa para o lançamento de suposto crédito tributário e sua inscrição em Dívida Ativa.

Todavia, o pedido de liminar na exceção de pré-executividade foi rejeitado sob a alegação de inexistir prova inequívoca e "fumus boni iuris" e, no mérito, pelo caso reclamar dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade.

Dessa interlocutória, sobreveio o Agravo de Instrumento nº. 2006.03.00.011380-3, o qual foi indeferido sob o fundamento de que somente os embargos à execução seriam cabíveis em face da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, restando provido o Agravo tão somente para afastar a condenação da verba honorária da interlocutória.

Por fim, discorrendo sobre a relativização da coisa julgada e da inexistência de prazo para a relativização, ao contrário da ação rescisória cujo prazo é o bienal, requer "a procedência da ação para anular o arresto de fls., julgando novamente o AI, para dar-lhe provimento e extinguir a E.F. nº. 533.01.2005.002438-7".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 21/235.

Os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal Carlos Muta pela UFOR tendo em vista possível conexão com feito de ação rescisória (fls. 237/239), oportunidade em que Sua Excelência determinou a livre distribuição.

Os autos foram distribuídos para a minha relatoria em 24/09/2015 (fl. 241), denominados de "PETIÇÃO CÍVEL".

Na sequência, proferi os despachos de fls. 242, 245, 250, em síntese, para que a autora providenciasse o recolhimento das custas processuais e regularizasse a representação processual.

Por fim, reiterou a parte autora o pedido de preferência para a "concessão de liminar suspensiva do prolongado bloqueio das contas bancárias".

É o relatório.

Decido.

O pedido da requerente posto à fl. 19 de sua inicial é inequívoco: requer a "procedência da ação para anular o aresto de fls., julgando novamente o AI, para dar-lhe provimento e extinguir a E.F. nº.533.01.2005.002438-7.

Referido aresto o qual se reporta a autora encontra-se à fl. 148 dos autos. E, segundo a informação constante da consulta processual de feitos do 2º Grau, o feito encontra-se com baixa definitiva à Comarca de origem desde 10.10.2008.

Pois bem

Inicialmente anoto que esta Segunda Seção é incompetente *rationae materiae* para apreciar *querela nullitatis* de acórdão de Turma, no caso da egrégia Quarta Turma deste Tribunal.

Tolera-se esse procedimento (derivado do Direito Canônico Medieval) como meio de impugnação de sentença oriunda de processo onde foram cometidos erros *in procedendo* insanáveis e que por isso não transitou validamente em julgado. Tal ocorre em processos onde faltou alguma das condições do exercício do direito de ação, ou onde não foi observado pressuposto processual de existência válida da relação, ou em processo que tramitou à revelia depois de citação nula, onde não se observou o litisconsórcio necessário; ou, enfim, diante de sentença sem autenticação porque não foi assinada pelo Juiz ou que não conteve decisório.

Com relação a competência para a *querela nullitatis*, afirma-se que é do próprio órgão prolator da decisão.

É nesse sentido que se localizam (poucos) arestos sobre o tema, como, por exemplo, o seguinte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. QUERELA NULLITATIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE PROFERIU A DECISÃO SUPOSTAMENTE VICIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Tem competência para processar e julgar a *querela nullitatis* o juízo que proferiu a decisão supostamente viciada.
2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos - SP, o suscitado. (CC 114593/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 01/08/2011)

É essa também a lição da doutrina como se colhe de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro Cunha, em Curso de Direito Processual

Civil, Salvador, Jus Podivm, vol. 3, 8ª edição, 2010, p. 451:

"É pacífico o entendimento doutrinário de que a competência 'lógica' para a 'querela nullitatis' é do juízo que proferiu a sentença acoimada de inexistente - seja o juízo monocrático, seja o tribunal, nos casos em que a decisão foi proferida em processo de competência originária - pois o que se busca por meio dela é o reconhecimento da inexistência do processo, e não propriamente a rescisão da coisa julgada" (fl. 104)."

Todavia, o que se deve ressaltar na hipótese é que a decisão questionada **não foi proferida em ação originária** deste Tribunal: tratou-se de um acórdão de Turma que apreciou recurso de agravo de instrumento.

Ora, a competência dos Tribunais depende do que dispõe a Constituição, as leis ordinárias e, *interna corporis*, os seus regimentos internos.

Como já observou o Desembargador Federal André Nabarrete em voto de sua lavra, em processo nº. 2012.03.00.009596-5, desta Segunda Seção, (infelizmente desconsiderado, à época, pelo referido órgão fracionário), o art. 108 da CF não reserva aos tribunais regionais federais competência para a *querela nullitatis* de seus julgados.

Acrescento que o mesmo ocorre em relação a alguma lei processual ordinária, bem como ao Regimento Interno deste TRF/3ª Região.

Assim, não é possível que a 2ª Seção "crie" para a Turma uma regra de competência desconhecida no cenário jurídico da Justiça Federal.

Nesse âmbito, convém recordar que o STF já decidiu que a ação anulatória não pode ser manejada para *modificar* o mérito de decisão judicial (AR 1.979 Agr-ED/BA, Relator Ministro Dias Toffoli, DJE nº 172, em 08.09.2011).

Na verdade, "...é assente a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a competência para apreciar e julgar a denominada *querela nullitatis insanabilis* pertence ao juízo de primeira instância, pois o que se postula não é a desconstituição da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de inexistência da relação processual. Neste sentido, são os seguintes julgados: AgRg no REsp 1199335 / RJ, Primeira Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJe 22/03/2011; REsp 1015133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, DJe 23/04/2010; REsp 710.599/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 14/02/2008" (EDcl na AR 569/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 05/08/2011).

Conclui-se, pois, que não cabe a esta Seção (ou a qualquer outro órgão fracionário da Corte) apreciar *querella nullitatis* - que obviamente não se confunde com a ação rescisória - de acórdão por ela proferido.

Ante o exposto, diante da manifesta incompetência *rationae materiae* da egrégia Segunda Seção, julgo **extinto o processo sem exame de mérito**.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos com as cautelas usuais.

Custas "ex lege".

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 0025881-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO(A) : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES
ADVOGADO : RJ178509 LUCIANO ALVES NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG. : 00248236220134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal, em sede de ação rescisória (Processo nº 2013.03.00.024823-3), visando infirmar os cálculos apresentados pelo autor/exequente, reproduzidos às fls. 39/40, relativos aos honorários advocatícios arbitrados na demanda originária, em desfavor do ente público, na ordem de 10% sobre o valor da causa. A embargante atribuiu à causa o valor de R\$ 2.437,17.

A União, em síntese, alega excesso na execução, aduzindo que "o autor apresentou cálculos no montante de R\$ 17.542,83 atualizados para setembro de 2015; contudo, constatamos que os referidos cálculos estão incorretos, tendo em vista que na sua elaboração não aplicou a Lei nº 11.960/2009 para utilizar a TR como indexador da correção monetária a partir de julho/2009, visto que utilizou índices IPCA-E até a data da conta". Afirma, ainda, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal não examinou a modulação dos efeitos do julgamento das ADI's nºs 4.357 e 4.425. Apresenta como corretos cálculos no importe de R\$ 15.105,66, atualizados para setembro de 2015, com aplicação da TR (fls. 05/06).

O embargado/exequente apresentou manifestação à fl. 49, assinalando que "seus cálculos foram elaborados em conformidade com o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, reformulado em conformidade com a declaração parcial de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, feita pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 4.357/DF, visto que nesse decisum afastou-se a aplicação da Taxa Referencial como indexador de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Nacional". Reiterou a exatidão de seus cálculos e requereu a condenação da embargante nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% do valor da condenação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Impende salientar não haver óbice à aplicação do referido dispositivo legal, conforme se verifica das decisões monocráticas proferidas por este Egrégio Tribunal em sede de embargos à execução, que ora destaco: *EE 2011.03.00.026237-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete (Vice-Presidente à época), julgamento em 10/10/2011; EE 2014.03.00.006610-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, julgamento em 18/09/2014.*

De prêmio, anoto que a execução deve cingir-se aos exatos termos do título que a suporta, não admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

In casu, a ação rescisória foi ajuizada pelo ora embargado em face da União Federal, em 01.10.2013, objetivando rescindir v. acórdão da Quarta Turma desta Corte que, à unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, no bojo no mandado de segurança nº 2001.61.18.001413-9, impetrado contra o limite de idade estabelecido pelo Manual do Candidato referente ao Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento EAGS, fixado em 24 anos completados a partir de 30.06.2002, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 150.000,00 (fls. 07/22).

Por decisão monocrática, de fls. 24/28, foi julgado procedente o pedido formulado na rescisória para desconstituir o julgado rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial interpostos no *mandamus* primitivo, restaurando-se o *status quo* do autor. Considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, determinou-se a condenação do ente público ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 24/28). O referido *decisum* foi desafiado por agravo legal da União, que restou desprovido (fls. 29/37).

Após o trânsito em julgado, o autor/exequente apresentou os cálculos relativos aos honorários advocatícios devidos pela União, no montante de R\$ 17.542,83, atualizados para setembro de 2015, os quais foram elaborados em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando o IPCA-E (fls. 38/41).

Nos presentes embargos, a União alega excesso na execução, aduzindo que o autor/exequente se utilizou indevidamente do IPCA-E, quando deveria aplicar a Taxa Referencial (TR) como indexador de correção monetária, a partir de julho de 2009, em conformidade com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Apresentou como corretos cálculos no importe de R\$ 15.105,66, atualizados para setembro/2015, com aplicação da TR (fls. 05/06).

De início, esclareço que entendi desnecessário o envio dos autos à Contadoria Judicial, tendo em conta que a discrepância existente entre os cálculos apresentados pelas partes limitou-se ao indexador de correção monetária utilizado, entendendo o autor/exequente pela aplicação do IPCA-E, enquanto a União pela TR.

É de sabinça que a atualização monetária é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, de molde que independe de pedido expresso da parte interessada, pois não constitui um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita. Por conseguinte, de rigor a observância dos índices que melhor refletiram a inflação ocorrida no período.

Nesse contexto, têm-se acolhido os critérios de atualização monetária insculpidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal, por melhor espelhar a inflação.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPJ. CSLL. INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Omissis

7 - Por sua vez, os créditos devem ser atualizados desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Omissis

9 - *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006766-82.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO QUANTO AO PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DIVERGÊNCIA NÃO ESTABELECIDADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REGRA DE CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA AFASTADA. HIPÓTESE DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADA. OBSERVÂNCIA AO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO NA PARTE EM QUE CONHECIDO.

Omissis

3 - *Correta a inclusão dos índices inflacionários na correção monetária dos valores objeto de compensação, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, restando acolhidos os embargos nesse ponto da divergência.*

4 - *Embargos infringentes não conhecidos em parte, e providos na parte em que conhecidos, consoante fundamentação.*"

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0001404-10.1999.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA PROCEDENTE. HONORÁRIOS FIXADOS EM 15%. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO SOMENTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS.

- *Encargos legais. A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que a partir de janeiro 1996, incide tão somente a SELIC, nos moldes em que esclarecido pela instância a qua às fl. 132 dos autos. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09). 2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012 - ressaltei).*

Omissis

- *Dado parcial provimento à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios ao valor de R\$ 100,00 (cem reais).*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006002-58.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

Ademais, à vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral a Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, a qual dispôs sobre a observância dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Especificamente quanto à atualização monetária dos honorários advocatícios, fixados em ações condenatórias em geral e de repetição de indébito, o referido Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal estabelece a aplicação do IPCA-E, a partir de janeiro de 2001 (período que abrange o título judicial ora discutido), por melhor espelhar a inflação acumulada no período. No mesmo sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, entendeu pela aplicação do IPCA, considerando que o índice de atualização monetária próprio das cadernetas de poupança (TR) não reflete o fenômeno inflacionário, nos termos da declaração parcial de inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 4.949/97, com redação conferida pela Lei nº 11.960/09, proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

Omissis

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.
13. 'Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente' (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).
14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.
15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança' contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.
16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão 'independentemente de sua natureza' quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.
17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.
18. **Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.**
19. **O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.**
20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. **Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflète a inflação acumulada do período.**
21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (destaquei)
(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Não se desconhece que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando questão de ordem relativa à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade perpetradas nas ADIs nºs 4.357 e 4.525, conferiu eficácia prospectiva, fixando como marco inicial a data de conclusão de julgamento (25.03.2015).

Porém, a mesma decisão de modulação determinou que o índice de correção constitucional (i.e., o IPCA-E) já deveria ser aplicado desde 2014, por já constar da Lei de Diretrizes Orçamentárias daquele ano (Lei 12.919/13). Destaco nessa linha de exegese o seguinte aresto desta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. APLICAÇÃO DO IPCA-E. ADIs 4357 E 4425.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial (TR) como critério para correção monetária de precatórios, já que tal taxa não é capaz de manter o valor real dos débitos da União. Trata-se da decisão das ADIs 4357 e 4425.

2. **É verdade que essa decisão sofreu modulação de seus efeitos, em 25.03.2015, determinando que apenas a partir dessa data o novo índice de correção deveria ser aplicado. Entretanto, a mesma decisão de modulação determinou que, no que diz respeito aos precatórios da União, o índice de correção constitucional (i.e., o IPCA-E) já deveria ser aplicado desde 2014, já que é o índice que consta da Lei de Diretrizes Orçamentárias daquele ano (Lei 12.919/13).**

3. No caso, como os requisitórios foram expedidos em janeiro de 2014 deve ser aplicado o IPCA-e como índice de correção monetária, nos termos do decidido pelo STF.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0015039-90.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 15/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2015)

Outrossim, não se olvida que a Corte Suprema, no julgamento do RE nº 870.947, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, entendendo que a norma constitucional impugnada nas ADIs nº 4.357 e 4.425 (art. 100, § 12, da CR, incluída pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização de valores de requisitórios (precatório) e não à fase de conhecimento, reconheceu a existência de repercussão geral sobre a validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros de mora na fase de conhecimento quanto às condenações impostas à

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 84/722

Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Todavia, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, pertinente à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (*fase cognitiva*), entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64/2005, bem como em função de ser esta a orientação esposada neste Egrégio Tribunal Regional.

A propósito, destaco também os seguintes julgados desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E PENSÃO. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. TERMO A QUO DOS JUROS. SÚMULA 54 DO STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM 11/2004. CULPA CONCORRENTE. ADEQUAÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. QUESTÕES EXPRESSAMENTE DECIDIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

Omissis

3. Não há que se falar em omissão no acórdão embargado quanto à aplicabilidade do IPCA como índice de correção monetária, conforme acórdão proferido pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.270.439/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, eis que o índice de atualização monetária próprio das cadernetas de poupança (TR), imposto aos precatórios pela EC nº 62/09, sequer reflete o fenômeno inflacionário, nos termos da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 proferida nas ADIs 4357 e 4425, não ensejando a interpretação pretendida pela União Federal.

9. Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0024616-09.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE PAGAMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. REGISTRO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VINCULADA AO NOME DA REQUERENTE. EQUÍVOCO DECORRENTE DE CONDUTA IMPUTÁVEL AO INSS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

Omissis

5. Relativamente à correção monetária, decidiu o acórdão que "Sobre o respectivo valor deve incidir correção monetária desde a data da sentença (Súmula 362/STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento), atualizados nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já considerados os ajustamentos decorrentes do quanto decidido nas ADIs 4357 e 4425, item 5 das ementas publicadas em 26.09.2014 e 19.12.2013, respectivamente, em especial a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei nº 9.494/97 retornando ao panorama anteacto, qual seja, a correção monetária estabelecida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001, na MP n. 1973-67, de 26.10.2000, convertida na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, que determina a aplicação do IPCA-E/IBGE.

Omissis

9. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0010575-64.2008.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Omissis

- Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, determinou-se que fosse realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: correção monetária, a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º), observado que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). Já a título de juros de mora: de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a Selic (Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração acolhidos em parte."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002869-85.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 85/722

Desta feita, tendo em vista não merecer guarida o reclamo da embargante, é de se determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo exequente/embargado (R\$ 17.542,83, atualizado até setembro de 2015).

Assim sendo, condeno a União nas verbas de sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais devem ser atualizados monetariamente desde a data da oposição dos presentes embargos, com a observância dos critérios de correção monetária adotados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*.

Esclareço que o valor atribuído aos presentes embargos corresponde à diferença entre os valores apontados pelo embargante e pelo exequente.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos à execução, devendo prosseguir a execução segundo o valor indicado pelo exequente/embargado, no montante de R\$ 17.542,83, atualizado até setembro de 2015, com a condenação da União nas verbas de sucumbência, nos termos acima exarados.

Traslade-se cópia do inteiro teor desta decisão para os autos principais (ação rescisória nº 2013.03.00.024823-3).

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028035-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO OTTONI ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095241 DENISE GIARDINO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00063314620134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em nova análise dos autos, verifico que o impetrante procedeu ao recolhimento das custas processuais pelo código correto (GRU à fl. 94), em conformidade com a determinação judicial de fl. 92.

Desta feita, **revogo** o despacho de fl. 97, que determinava a regularização das custas.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42199/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025809-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.12.005589-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não havendo providências pendentes de cumprimento ou deliberação, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5418/2016

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092648-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092648-0/SP

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : OFTALMO CARE S/C LTDA
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO
: SP016069 LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO
No. ORIG. : 2002.61.12.005832-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à parte executada, consistente no pagamento de honorários de sucumbência à Fazenda Pública.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003910-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003910-7/SP

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : PULSAR CENTRO DE ATENDIMENTO CARDIOLOGICO LTDA
ADVOGADO : SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
No. ORIG. : 2004.61.02.000366-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à parte executada, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008703-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008703-1/SP

AUTOR(A) : FURNAX COML/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : PR030877 CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK e outro(a)
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00103914220114036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ante as manifestações de folhas 255/256 e 266, HOMOLOGO a manifestação de renúncia ao crédito decorrente do provimento jurisdicional produzido nesta ação rescisória, declarando extinta a execução nos termos do artigo 794, III, do CPC. Intimem-se e, oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42144/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051490-42.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARIA CLEUNICE DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00005-0 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 269/277: Nada a apreciar, considerando o trânsito em julgado da decisão terminativa de fls. 254/256. Certifique-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030985-93.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030985-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : APARECIDA CANTAO SERAFIM
ADVOGADO : SP017414 ORLANDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 1999.03.99.031891-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que os sucessores da ré, apesar de devidamente citados, quedaram-se inertes quanto à habilitação no presente feito, homologo a desistência requerida pelo INSS e, em consequência, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VIII, do CPC, e 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos, observadas as formalidades de praxe.

Intime-se a autarquia previdenciária.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003534-88.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EMILIA ANGELICA SARTORI ZOIA e outros(as)
: EDISON MARTINS
: LEILA MARIA CORSI MORAIS
: IVONE MARTINS MAGALHAES
: CESIDIO ZACCARI MAGALHAES
: DEISE MARTINS FRANZIN
: ORLANDO FRANZIN
: SILVANA MARTINS
: ADILSON LIBONE
SUCEDIDO(A) : ULISSE MARTINS falecido(a)
EXCLUIDO(A) : CATARINA MACHADO MARTINS
: CLODOVIR FARIA FERREIRA falecido(a)
No. ORIG. : 94.03.103582-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 213: providencie a autarquia federal tantas contrafés quantas forem necessárias para o fiel cumprimento do acórdão de fls. 197-210.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022356-28.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : JOSE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 98.00.00113-6 3 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado pelo INSS, manifeste-se a parte autora acerca da habilitação dos demais herdeiros do autor falecido constantes de sua certidão de óbito de fls. 226 (Valmir, Ademar, Ademilson e eventuais sucessores da filha Cleusa).

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096885-81.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : JOANA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00069-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os sucessores da autora a prestarem os esclarecimentos solicitados pelo INSS acerca da divergência apontada em sua manifestação de fls. 192/193.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098634-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : DARCISA MARIA SANT ANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP129161 CLAUDIA CHELMINSKI
CODINOME : DARCISA MARIA SANT ANA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.005438-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - ressalvada a verba honorária, fixada neste caso em valor fixo - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que "*a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo*" (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."
(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, cabe nestes autos, conforme já assinalado, prosseguir apenas com relação à execução da verba honorária sucumbencial. Para tanto, fixo prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora formule requerimentos, sob pena de se aguardar no arquivo eventual provocação do interessado.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026416-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUIZ ANDRADE
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outros(as)
No. ORIG. : 2002.03.99.020607-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Luiz Andrade com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2002.03.99.020607-0, que manteve a sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento de benefício assistencial em favor do.

Encerrada a instrução do feito, sobreveio a notícia da cessação do benefício concedido ao requerido em 21.11.2010 em razão do seu falecimento, consoante fazem prova os extratos do CNIS constantes dos autos (fls. 147/148).

Intimado o INSS a se manifestar sobre seu interesse no prosseguimento do feito, a fls. 151 Autarquia formula pedido de desistência da ação, tendo os patronos do requerido manifestado concordância a fls. 159.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que o objeto da presente ação rescisória restou prejudicado em razão do óbito do requerido, pois o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e intransferível, de modo a retirar o interesse de agir no julgamento do presente feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 158, par. único, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o pedido de desistência da presente ação rescisória formulado pelo INSS e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Avaré-SP, nos autos do processo nº 799/2000.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010705-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : EUNICE DA SILVA FERREIRA DA CRUZ e outro(a)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
SUCEDIDO(A) : PEDRO ALVES DA CRUZ falecido(a)
AUTOR(A) : JOSE FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.076947-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada, em 09.02.2007, por Pedro Alves da Cruz, sucedido pela viúva, Eunice da Silva Ferreira Cruz, e por José Francisco de Souza (art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil) contra julgado da Oitava Turma desta Corte (fls. 50-55), de improcedência de pedido de revisão de benefício.

Em resumo, refere que:

"(...)

Os Autores ajuizaram pedido, visando à revisão do benefício previdenciário, que distribuído, foi processado perante a 3ª Vara Judicial da Comarca de Jacareí/SP (...).

O MM. Juiz, Dr. (...) prolatou sentença e ao decidir a questão, JULGOU PROCEDENTE O PROCESSO (sic), para condenar o réu a corrigir monetariamente, as diferenças, referentes aos reajustes do 147% (...).

O TRF-3ª Região julgou pela PROCEDÊNCIA da Apelação do Instituto-Réu (...).

A matéria discutida no feito acima citado está pacificada neste Egrégio Tribunal, sendo que o ilustre Relator ao proceder a R. Decisão de fls. 93/97, direciona a questão no sentido de que pelo exame dos elementos constantes dos autos, o débito apurado por ocasião da aplicação do índice de 147,06% no reajuste dos benefícios previdenciários foi pago em parcelas, todas corrigidas monetariamente, não tendo os autores demonstrado o contrário (...).

A questão primordial posta para decisão continua sem resposta, o não pagamento da devida correção monetária nos valores devidos a partir do mês de setembro de 1991, ocorrido só e efetivamente no mês de janeiro de 1992, conforme documento emitido pelo próprio Instituto-requerido e anexado à sua defesa.

(...) (destaques no original).

Documentos: fls. 07-62.

Deferida gratuidade de Justiça (fl. 65).

Contestação do INSS, na qual argui preliminar de carência da ação, em virtude da insubsistência da argumentação relativa à existência de erro de fato na espécie. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (fls. 72-75).

Réplica: fls. 83-84.

Habilitação, irrequida, da sucessora do coautor Pedro Alves da Cruz, falecido no curso da ação, Eunice da Silva Ferreira Cruz (fl. 133).

Razões finais apenas do INSS (fls. 141-147).

Parecer do *Parquet* Federal (fls. 151-156): "*improcedência da Ação Rescisória, isentando-se os autores do pagamento de custas e honorários advocatícios por se tratarem de beneficiários de assistência judicial gratuita (fl. 65)*" (fls. 151-156).

Decido.

1 - INTRODUÇÃO

A priori, é significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, in litteris:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO

RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.*
2. *Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.*
3. *Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.*
4. *Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.*
5. *Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.*

6. *Agravo regimental improvido." (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)*

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. *É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.*
2. *O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.*
3. *O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*
4. *Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*
5. *Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que defesa ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.*

6. *Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013)*

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

- 1) *Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.*
 - 2) *Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.*
 - 3) *O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.*
 - 4) *Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).*
 - 5) *Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)*
- "AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. *Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).*
 2. *A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).*
 3. *Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)*
- "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.**
- *Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.*

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.
- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A questão acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.
- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).
- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência em hipóteses que tais, a citação pode ser dispensada e o pleito, de plano, decidido, reproduzidos motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

2 - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO

O INSS arguiu a carência da ação sob o fundamento da ausência do alegado erro de fato, uma vez que "(...) o julgamento refletiu exatamente o que demonstram as provas dos autos (...)" (fl. 75).

Tal alegação não comporta elucubrações em sede preliminar, por cuidar de tema afeto ao *meritum causae*, a ser analisado a seguir.

3 - MÉRITO. ART. 485, INC. IX, CPC

A afirmação de ocorrência de erro de fato, *in casu*, não convence.

Sobre a mácula em testilha, discorre a doutrina que:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precipua a resolução de fato s controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)

Assim, quatro circunstâncias devem convergir para que seja rescindido o julgado com supedâneo no inciso em questão: "que a sentença nele [erro] seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; que seja aferível *ictu oculi*, derivado dos elementos constantes do processo subjacente; 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); nem 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

3.1 - FUNDAMENTAÇÃO

3.1.a - DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Consigne-se que o índice de 147,06% é reajuste decorrente da variação do salário mínimo.

Em 27.04.1992, concedeu-se o percentual de 79,96% (Portaria 10) e, em 20.07.1992, o Ministério da Previdência Social reconheceu o direito ao reajuste de 147,06% a todos os beneficiários, a contar de setembro de 1991, deduzindo-se os percentuais já concedidos. Os pagamentos iniciaram-se em agosto de 1992 (Portaria 302).

O ressarcimento referente às diferenças decorrentes do reajuste de 147,06% ocorreu a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, corrigidas, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários, acarretando valores devidos, por conseguinte, até a competência outubro de 1993, sem repercussões nos meses seguintes (Portaria MPS 485, de 1º de outubro de 1992).

Entretanto, nota-se que o INSS quitou administrativamente o índice de 147,06% em 12 parcelas mensais corrigidas, a contar da competência de novembro de 1992.

As referidas parcelas pagas administrativamente foram atualizadas, consoante os índices utilizados no reajuste dos proventos previdenciários.

A propósito, o entendimento desta Casa e das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES

PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 893259, proc. 2003.03.99.025440-8SP, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 27.01.2005 p. 304)

"(...)

Trata-se de recurso interposto pelo Autor, Antonio Luiz Aparecido da Silva, em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 10/08/1992.

(...)

Conclui requerendo a reforma da r. sentença prolatada, objetivando o recálculo de seu salário de benefício e de sua RMI, considerando o índice de reajuste de 147,06 %, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a fim de ser preservado o valor real do benefício.

(...)

De fato, o reajuste pelo índice de 147,06 %, que corresponde à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, constituiu-se em questão superada, quer pela jurisprudência dos Tribunais, quer administrativamente pelo INSS.

Conforme constante nas Portarias MPS nº 302/92 e 485/92, houve, de fato, anteriormente à Lei 8.213/91 o reconhecimento e a retificação de eventuais diferenças relativas ao reajuste de 147,06 % no ano de 1991, sendo pagas eventuais diferenças a partir de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos da lei 8.213 (art. 41, § 6º).

Em suma, o índice reclamado refletiu a variação do salário mínimo ocorrida no período de março a agosto de 1991 e que segundo a interpretação do artigo 58 da ADCT, deveria prevalecer nos reajustes dos benefícios até a data de implantação do plano de benefícios da Previdência Social.

A lei 8.213/91 elegeu para tal finalidade, na ocasião, o INPC, calculado pelo IBGE. Por essa razão, não cabe falar em utilização do referido percentual na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, já que para essa finalidade, em vista da lei 8.213/91, o legislador elegeu o INPC/IBGE.

(...)." (Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, autos 2004.61.86.000884-3, rel. Juiz Federal Raul Mariano Júnior, v. u., j. 06.04.2006)

Também o Superior Tribunal de Justiça, decidindo monocraticamente:

"Cumpro reconhecer que o v. acórdão recorrido contrariou a legislação federal, ao asseverar que constitui fato público e notório o não pagamento de correção monetária relativamente aos atrasados devidos por força do reajustamento de 147,06%, a contar de setembro de 1991, quando, em verdade, é justamente o contrário. Conforme demonstrado, a Portaria MPS nº 485/92 dispôs, expressamente, que as parcelas vencidas entre setembro de 1991 e julho de 1992 seriam corrigidas, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Tratando-se de ato administrativo normativo goza de presunção de legitimidade." (Ag. 2004/0053640-3, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 18.02.2005)

Observo que as diferenças relativas ao índice de 147,06% foram quitadas em sede administrativa, em parcelas atualizadas monetariamente pela variação do INPC, nos termos das Portarias Ministeriais da Previdência 302/92 e 485/92.

O julgado proferido na *actio* subjacente, com acerto, decidiu que as prestações devidas por ocasião da quitação administrativa do referido índice de reajuste (147,06%) foram comprovadamente pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas monetariamente desde o vencimento.

Sob outro aspecto, igualmente incabível se afigura invocar a ocorrência de erro de fato na hipótese, pois, como bem realçado pelo Ministério Público Federal:

"(...) não se admite a alegação de erro de fato para rediscutir prova já valorada nos autos originários.

(...)

Neste caso, a v. decisão rescindenda fundamentou-se nos documentos juntados às fls. (...) dos autos da ação originária, como comprovantes do pagamento das diferenças ora pleiteadas, em 12 (doze) parcelas, o que efetivamente se observa dos extratos de fls. 39/40, destes autos.

Assim, a reanálise dos documentos, pretendendo caracterizar erro de fato, em sede de ação rescisória, não encontra guarida na legislação processual e na jurisprudência, tratando-se de mera irresignação tardia dos autores com o resultado da demanda proposta.

(...)."

Não procede, destarte, o pedido de rescisão do julgado cesurado.

4 - SUCUMBÊNCIA

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, porquanto beneficiária de Justiça gratuita.

5 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do compêndio processual civil, julgo improcedente o pedido formulado na vertente *actio rescisória*.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016940-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE ANTONIO PELLEGRINI
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
No. ORIG. : 2008.61.20.000469-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 08/05/2008 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Jose Antonio Pellegrini, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela Turma Suplementar da Terceira Seção desta E. Corte (fls. 101/107), que deu parcial provimento à apelação da Autarquia e ao reexame necessário, apenas para fixar os consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, que havia julgado procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela parte autora (ora ré).

O INSS sustenta a ocorrência de violação ao disposto no artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, visto que o período em que a parte recebe auxílio-doença somente pode ser considerado para fins de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez quando for intercalado com períodos de atividade, o que não é o caso dos autos. Requer, por fim, seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o *decisum*, com a prolação de nova decisão, com observância dos dispositivos aplicáveis à espécie, para que seja julgado improcedente o pedido de revisão formulado na lide originária. Pede, ainda, a concessão da tutela antecipada, para determinar a suspensão da execução. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/124.

Por meio de decisão de fls. 126, foi indeferida a tutela antecipada e determinada a citação do réu. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental pelo INSS (fls. 144/149).

Regularmente citado, o réu apresentou contestação (fls. 133/143), alegando que a r. sentença rescindenda foi proferida de acordo com os ditames da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em violação de lei, razão pela qual requer seja julgada improcedente a presente ação rescisória.

Não obstante tenha sido devidamente intimado, o INSS não apresentou réplica (fls. 160).

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 161), o INSS informou não ter provas a produzir (fls. 166), ao passo que a parte ré deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 167).

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais às fls. 175/179 e 180, respectivamente.

Por meio de parecer de fls. 182/188, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente ação rescisória.

Às fls. 195, foi determinada a juntada pela parte ré da declaração prevista pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o que foi providenciado às fls. 196/197.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, diante da declaração de fls. 197, concedo à parte ré os benefícios da justiça gratuita.

Ainda de início, verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 15/10/2007, conforme certidão de fls. 117. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 08/05/2008, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Sustenta a Autarquia Federal que o julgado rescindendo incidiu em violação ao disposto no artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, visto que o

período em que a parte ré recebe auxílio-doença somente pode ser considerado para fins de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez quando for intercalado com períodos de atividade, o que não é o caso dos autos.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

In casu, o ora réu ajuizou a ação originária requerendo a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez que percebe (NB 083.714.686-0 - DIB em 01/07/1990), para que fosse aplicado o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, devendo ainda ser considerado como salário-de-contribuição o período em que recebeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. O MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP julgou procedente o pedido nos seguintes termos (fls. 61/64):

"(...)

O autor aposentou-se por invalidez em 10/07/90, com 16 anos de contribuição.

O art. 144 da lei 8.213 determinou que todos os benefícios concedidos entre outubro de 88 e abril de 91 (data de CF 88 e da lei de benefícios) fossem revistos conforme novas regras definidas pela nova lei.

A aposentadoria por invalidez é calculada em percentual de 80% do salário benefício, mais 1% por grupo de 12 contribuições, perfazendo no caso do autor 96% (art. 44, da Lei 8.213/91). Assim é, porque o período de benefício por incapacidade, tem "sua duração contada" art. 29, § 5º, razão pela qual se inclui no cálculo do seu salário benefício o período em que incontestavelmente recebeu auxílio doença.

O coeficiente comunicado pelo réu, porém é de 86% (fls. 07), no que insiste o patrono da autarquia na contestação (fls. 15).

As regras da nova lei têm aplicação ao benefício do autor que foi concedido após a CF de 88 e antes da vigência da lei 8213/91, cujo art. 144 determinou a revisão nos termos da nova lei. O benefício por incapacidade antes concedido presta-se apenas para definição do tempo considerado para o cálculo do período básico do novo benefício.

(...)

Por isso está certo da aposentadoria por invalidez, esta à fls. 46/47 considerados os salários de contribuição de 7/87 e 6/90 com percentual de 96% que correspondem ao percentual mínimo (80%) do art. 44, "a", da lei 8213 mais 16% correspondentes "aos grupos de 12 contribuições". Com isso a renda inicial do autor é de CR\$ 20.239,29 (fls. 47).

A impugnação do réu (fls. 51) é baseada na legislação revogada enquanto o cálculo do laudo tem apoio na nova lei vigente à data do início do benefício que o processo administrativo situa em 01/07/90.

A data anteriormente considerada (24/06/88) é do auxílio doença, como se vê da comunicação de fls. 9.

Julgo PROCEDENTE a ação para condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria por invalidez com percentual de 96%, tendo como renda inicial CR\$ 20.239,29 (fls. 47), apurando-se as diferenças desde o início do novo benefício em 10/07/90, mais juros da mora globalmente sobre verbas vencidas antes da citação e mês a mês, após, tudo com atualização pelos mesmos índices que atualizaram os benefício no período, e correção monetária após liquidação se atrasar correção e 10% de honorários ao patrono do réu sobre os valores vencidos até a citação, mais sobre uma diferença anual."

Inconformado com a r. sentença de primeiro grau, o INSS interpôs apelação, a qual foi parcialmente provida pela Turma Suplementar da 3ª Seção, nos seguintes termos (fls. 101/107):

"(...)

Não tem razão o INSS, pois reclama a aplicação do brocardo "tempus regit actum" ao presente caso, quando, apesar do acerto em si da tese (vide, por exemplo: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 9501365085 Processo: 9501365085 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 24/9/2002 Documento: TRF 100136798 Fonte DJ DATA: 7/10/2002 PAGINA: 80 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO) não é este o caso dos autos, que não se refere à discussão sobre aplicar a legislação da época da concessão da aposentadoria por invalidez à ela própria, como se verifica do laudo de fls. 45/47.

(...)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de mediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de

Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isto, DOU PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para estabelecer as verbas acessórias na forma acima.

É como voto".

A questão em debate cinge-se à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Por seu turno, o artigo 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, estabelece que "se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Tal dispositivo reproduz a regra estabelecida pelo artigo 21, §3º, do Decreto nº 89.312/84, a saber:

"Art. 21. (...)

§3º. Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal."

Da mesma forma, o artigo 60, inciso III, do Decreto 3.048/1999, assegura, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez entre períodos de atividade).

Ainda sobre o tema, dispõe o artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99 que "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Neste ponto, cumpre observar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

Nesse sentido, pronunciou-se o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834, em 21/09/2011, com repercussão geral reconhecida, ratificando que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(STF, RE 583.834/SC - JULGAMENTO EM 21.09.2011 - REL. MIN. AYRES BRITTO)

No mesmo sentido, vem sendo decidido pelo C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Da mesma forma, seguem diversos julgados proferidos nesta E.Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

posteriormente convertido na aposentadoria por invalidez, não tendo retornado ao trabalho desde então.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Portanto, forçoso concluir que o r. julgado rescindendo, ao determinar a inclusão do período em que o ora réu recebeu auxílio-doença como salário-de-benefício, incidiu em ofensa à literal disposição de lei, sendo de rigor a rescisão do julgado nessa parte, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 36 § 7º DO DECRETO 3048/99. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. I - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada, eis que da narrativa dos fatos invocados extrai-se a extensão de sua pretensão, o que possibilita não só a plena defesa do réu, como também a própria prestação jurisdicional com a necessária segurança (STJ - 3ª Turma, REsp 193.100-RS, rel. Min. Ari Pargendler, j. 15.10.2001, não conheceram, vu, DJU 04.02.2002, pág. 345). II - Pretende o INSS, nos termos do art. 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do CPC, ver desconstituído acórdão que o condenou a incluir, no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez, os salários-de-benefício que informaram o cálculo da RMI do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91. III - A expressão "violou literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. IV - O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da renda mensal inicial, é matéria disciplinada pelo artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e §5º. V - O art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, determina que "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral". VI - A existência de normas distintas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações diversas. O art. 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. VII - A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão: - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez, incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91; - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. VIII - O afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, sem retorno ao trabalho, desde então (fls. 90). Incidência do §7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99. IX - Neste sentido o Supremo Tribunal Federal, em 21/09/2011, julgou o mérito e proveu o Recurso Extraordinário 583.834, com repercussão geral reconhecida, ratificando a aplicabilidade do § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a Previdência. X - Ao julgar procedente o pedido de revisão, o julgado rescindendo incidiu em ofensa à literal disposição de lei, sendo de rigor a rescisão do julgado, com fulcro no artigo 485, inciso V, do C.P.C. XI - O pedido originário deve ser julgado improcedente. XII - Pedido de devolução dos valores indevidamente percebidos improcedente. Jurisprudência é no sentido de que os valores pagos por força de decisão judicial, posteriormente modificada, não são passíveis de devolução, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. XIII - Não se ignora a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de representativo de controvérsia (Recurso Especial nº 1.401.560/MT) no sentido da necessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada. No entanto, cuida-se de situação diversa da presente rescisória, em que se discute as importâncias pagas em razão de decisão que transitou em julgado. XIV - Rescisória julgada procedente. Improcedência da ação originária. Sem condenação da ré nas custas e honorária em face da gratuidade de justiça deferida na ação subjacente - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS). (TRF 3ª Região, AR 8696/SP, Proc. nº 0011888-24.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DERIVADO DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. TUTELA MANTIDA.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Com efeito, o foco principal da demanda está na incidência do art. 201 e 202 da CF, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação a literal dispositivo de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

3 - O Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), em sede de repercussão geral, confirmou orientação no sentido da impossibilidade de se computar o período do auxílio-doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

4 - A decisão que determina a inclusão do período de auxílio-doença no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez derivada para incidência do IRSM de fevereiro de 1994 ofende as disposições das normas previdenciárias, sendo de rigor sua rescisão.

5 - Considerando que o valor da aposentadoria se originou da mera majoração do percentual incidente sobre o salário de benefício apurado para o auxílio-doença e que este foi concedido em 02.01.1992, não há como se aplicar ao caso o índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994, o que acarreta a inexistência de valores a serem recebidos em execução.

6 - Ação rescisória julgada procedente. Embargos à execução julgados parcialmente procedente. Tutela antecipada mantida. (TRF 3ª Região, AR 8495/SP, Proc. nº 2012.03.00.000020-6, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

Quanto ao juízo rescisório, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado tão somente em relação à inclusão do período em que o ora réu recebeu auxílio-doença como salário-de-benefício, mantendo-se íntegro o r. julgado rescindendo no que se refere à possibilidade de revisão do benefício mediante a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

A par das considerações acima tecidas, e considerando que a aposentadoria por invalidez do ora réu foi concedida por transformação do benefício de auxílio-doença, resta inviável o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da regra do artigo 29, §5º, da Lei nº 8213/91.

Por fim, da análise de consulta ao extrato processual obtido junto ao site desta E. Corte, verifico que o precatório referente à ação originária já foi devidamente pago ao ora réu, estando extinta a execução, motivo pelo qual resta prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 144/149.

Por fim, vale dizer que não há que se falar em devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré.

Com efeito, as quantias já recebidas, mês a mês, pela parte ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Assim, manifesta a boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, entendendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o *descisum rescindendum* produziu efeitos, o pagamento era devido.

Nesse sentido, vem sendo decidido pela E. Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores impropriedades. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja,

as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

5) Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.

6) Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.

7) Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescidenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.

8) Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, julgo procedente o pedido formulado na presente ação rescisória para rescindir parcialmente o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 95.03.04805-2, e, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, para afastar a aplicação do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, restando prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 144/149.

Deixo de condenar a parte ré ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita tanto nesta rescisória como na ação subjacente (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004276-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110103 MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 2008.03.99.015754-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o falecimento do réu, bem como a existência de pensionista (fls. 160/166), intime-se o seu advogado para que, no prazo de 20 (vinte) dias, regularize o polo passivo da demanda mediante habilitação dos herdeiros necessários, na forma do artigo 1.060 do Código de Processo Civil.

Deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da parte requerida, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "ad judicium", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025299-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025299-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.009044-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOÃO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, visando a rescisão da r. decisão proferida pela MM. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, nos autos da Apelação Cível nº 0009044-58.2004.403.9999, que deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença de primeiro grau.

Sustenta o autor, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato, uma vez que entendeu que o autor não detinha a qualidade de segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de ter considerado que o mesmo não se enquadraria na condição de pequeno produtor rural, em face da elevada quantidade de leite produzida. No entanto, a produção era de cerca de 1.000 (mil) litros mensais, o que corresponde a 6 ou 7 cabeças de gado leiteiro e não descaracteriza a situação de pequeno produtor.

Alega, ainda, que a qualidade de segurado não foi questionada pelo INSS, sendo certo que recebeu o benefício de auxílio-doença até 25.6.2002.

A r. decisão de fl. 143 deferiu os benefícios da Justiça gratuita à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 150/168), sustentando, em preliminar, a inépcia da inicial quanto ao pedido de rescisão do julgado em face da apresentação de documentos novos, e a carência da ação, pela falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Não houve apresentação de réplica.

Em atendimento ao despacho de fl. 173, informou o INSS a desnecessidade de produção de provas (fl. 174 verso), tendo transcorrido in albis o prazo para a parte autora se manifestar (fl. 175).

Em razões finais, o INSS reiterou os termos da contestação, (fl. 176 verso), enquanto que a parte autora deixou de se manifestar.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (fls. 178/181).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu em 16.8.2010, ou seja, antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (20.4.2010, fl. 135).

O feito pode ser julgado monocraticamente (art. 557 do Código de Processo Civil), porque as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência. Esse é o entendimento consolidado na E. 3ª Seção desta Corte Regional (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Rejeito a alegação de inépcia da inicial em face da apresentação de documento novo, uma vez que a parte autora fundamenta seu pedido apenas no erro de fato, devendo ser considerado equívoco a menção ao inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil na inicial. A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 485, IX, do CPC) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo considerou frágil a prova material apresentada, **entendendo que não estaria comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar**, bem como que a prova testemunhal não poderia ser admitida

isoladamente, ou seja, analisou as provas constantes dos autos, sopesou-as e entendeu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, em razão da ausência da qualidade de segurado.

Logo, a decisão não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda"(STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004313-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004313-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : MIRIAN CHICARONI
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
CODINOME : MIRIAM CHICARONI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MIRIAN CHICARONI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, visando a rescisão da r. sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Atibaia - SP, nos autos da ação nº 1016/10.

Sustenta a autora, em síntese, a existência de novos documentos que comprovam suas alegações. Pede a rescisão do julgado e a prolação de nova sentença concedendo-lhe o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu suposto companheiro, desde a data da cessação do benefício pago à filha (7.4.1999).

A r. decisão de fls. 80/81 deferiu os benefícios da Justiça gratuita à autora.

Citado, o INSS apresentou contestação e documentos (fls. 89/102), sustentando, em preliminar, a inépcia da inicial, e a carência da ação pela falta de interesse processual. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

A réplica foi apresentada às fls. 109/112.

Em atendimento ao despacho de fl. 114, informou a autora a desnecessidade de produção de demais provas, requerendo fosse oficiado ao Juízo de origem para oitiva das testemunhas arroladas, tendo transcorrido o prazo para a INSS se manifestar (fl. 118).

O pedido de oitiva das testemunhas foi indeferido à fl. 119, em despacho que restou irrecorrido.

Razões finais da parte autora às fls. 121/122, e do INSS à fl. 124.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (fls. 126/130).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu em 17.2.2011, ou seja, antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo (19.1.2011, fl. 78).

O feito pode ser julgado monocraticamente (art. 557 do Código de Processo Civil), porque as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência. Esse é o entendimento consolidado na E. 3ª Seção desta Corte Regional (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Da apresentação de documentos novos

A autora alega a existência de documentos novos, suficientes a fundamentar sua pretensão de rescisão da sentença proferida em 1º Grau. Neste ponto verifico que não lhe assiste razão.

Diga-se, inicialmente, que se considera documento **novo**, apto a autorizar o decreto de rescisão, somente aquele que **já existia** quando

da prolação da sentença, mas cuja existência **era ignorada** pelo autor da ação rescisória, ou que dele **não pôde fazer uso**. É certo que dos documentos ora apresentados, as fotos de fls. 64/65 já haviam sido apresentadas em primeira instância (fls. 29/30), não se tratando, portanto, de documentos novos. E quanto ao documento de fl. 62, observo que se trata de uma **declaração**, assinada pela irmã do falecido em 23.11.2010, em que esta afirma ter sido a declarante na certidão de óbito e que teria informado o endereço do falecido em Embu/SP, uma vez que ele ali trabalhava e faleceu, mas que o mesmo residiria com a autora e sua filha, no bairro do Tatuapé em São Paulo - SP.

No caso vertente, o julgado rescindendo negou o benefício diante da fragilidade do conjunto da prova, especialmente a testemunhal. E o documento novo, ora apresentado, é, na verdade, uma declaração firmada pela irmã do falecido, a qual poderia ter sido produzida e apresentada anteriormente à prolação da sentença.

Por outro lado, ainda que referido documento constasse do feito originário, não seria capaz de alterar o resultado do julgado rescindendo, uma vez que se trata, na verdade, de testemunho colhido sem as formalidades exigidas pelo ordenamento processual. Em outras palavras, o documento apontado como novo não basta para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, razão pela qual, com fulcro no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018419-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EDIVINO GALDINO
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 00422257420094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 29/06/2011 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Edivino Galdino, visando desconstituir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Marisa Santos (fls. 103/104), nos autos do processo nº 2009.03.99.042225-3, que negou provimento à apelação da Autarquia e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que havia julgado procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela parte autora (ora ré), determinando a inclusão no período básico de cálculo dos salários-de-benefício que informaram o cálculo da RMI do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

O INSS sustenta a ocorrência de violação ao disposto nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 195, §5º, e 201, §§3º e 4º da Constituição Federal, e nos artigos 29, §5º, 55, inciso II, e 63 da Lei nº 8.213/91, visto que o período em que a parte recebeu auxílio-doença somente pode ser considerado para fins de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez quando for intercalado com períodos de atividade, o que não é o caso dos autos. Requer, por fim, seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o *decisum*, com a prolação de nova decisão, com observância dos dispositivos aplicáveis à espécie, para que seja julgado improcedente o pedido de revisão formulado na lide originária. Pede, ainda, a concessão da tutela antecipada, para determinar a suspensão da execução.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 24/98.

Às fls. 100, foi determinada a juntada pelo INSS da cópia reprográfica da decisão rescindenda, o que foi providenciado às fls. 102/105. Por meio de decisão de fls. 107/107vº, foi indeferida a tutela antecipada e determinada a citação do réu. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental pelo INSS (fls. 111/119).

Regularmente citado, o réu não apresentou contestação dentro do prazo legal (fls. 127), razão pela qual foi decretada a sua revelia e determinado o desentranhamento da contestação juntada às fls. 131/143 (fls. 145). Contra essa decisão, o réu opôs embargos de declaração (fls. 150/151), os quais foram acolhidos, para afastar a revelia e determinar a juntada da sua contestação aos autos (fls. 153/154).

A contestação do réu foi juntada às fls. 165/170, na qual alega, preliminarmente, que a petição inicial deve ser indeferida, em razão da aplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, vez que a aplicação do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 encontra respaldo jurisprudencial, razão pela qual requer a improcedência da presente rescisória. Requer ainda a

concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 172, foi deferido o pedido de concessão da justiça gratuita ao réu.

Não obstante tenha sido intimado, o INS não apresentou réplica (fls. 175).

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 176), o réu informou não ter provas a produzir (fls. 179), ao passo que o INSS deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 180).

O réu apresentou suas razões finais às fls. 183, ao passo que o INSS ficou-se inerte (fls. 182).

Por meio de parecer de fls. 185/191, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da presente ação rescisória e, em juízo rescisório, pela improcedência do pedido originário.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, verifico que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 11/01/2011, conforme certidão de fls. 92. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 29/06/2011, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida em contestação, uma vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória, assim como a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF, correspondem a matérias que se confundem com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do CPC, visando desconstituir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Marisa Santos (fls. 103/104), nos autos do processo nº 2009.03.99.042225-3, que negou provimento à apelação da Autarquia e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que havia julgado procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela parte autora (ora ré), determinando a inclusão no período básico de cálculo dos salários-de-benefício que informaram o cálculo da RMI do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta a Autarquia Federal que o julgado rescindendo incidiu em violação ao disposto nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 195, §5º, e 201, §§3º e 4º da Constituição Federal, e nos artigos 29, §5º, 55, inciso II, e 63 da Lei nº 8.213/91, visto que o período em que a parte recebeu auxílio-doença somente pode ser considerado para fins de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez quando for intercalado com períodos de atividade, o que não é o caso dos autos.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Passo à análise da aplicabilidade, ou não, da Súmula nº 343 do E. STF ao caso em concreto, a qual preceitua em seu enunciado: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Desta feita, é inadmissível o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no inciso V (violar literal disposição de lei), do artigo 485, do CPC, visando rescindir pronunciamento judicial baseado em texto legal de interpretação controvertida.

Todavia, há que se restringir a atuação da Súmula nº 343 do E. STF, quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional. É assente a orientação pretoriana, no sentido do cabimento da rescisória, invocando-se o citado dispositivo legal (inc. V, do art. 485, do CPC), no caso da decisão rescindenda envolver preceito constitucional. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO

RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertiva anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido.

Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."
(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Na espécie, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do C. STF, por versar sobre questão de caráter nitidamente constitucional.

A presente rescisória se amolda à previsão normativa, sendo, pois, instrumento adequado a viabilizar a desconstituição do pronunciamento combatido.

Neste diapasão, adotando o entendimento consolidado no E. STF, afasto a aplicação da mencionada Súmula, adentrando no exame da ocorrência, ou não, de ofensa à literal disposição de lei.

Passo ao juízo rescindendo, uma vez que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

In casu, o ora réu ajuizou a ação originária requerendo a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez que percebe (NB 101.694.214-9 - DIB em 01/11/1995), para que fosse considerado como salário-de-contribuição o período em que recebeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

A decisão rescindenda, ao julgar procedente o pedido, pronunciou-se nos seguintes termos:

"(...)

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Na redação original da lei, o referido benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.

Com a modificação introduzida pela Lei 9.032, de 28/04/1995, o coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário de benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

"(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, p. 197/199), elucida a questão:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 17/11/1995, e que, por sua vez teve origem no auxílio-doença concedido em 18/02/1992, configura-se o interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverá ser considerado como salário de contribuição o salário de benefício que iseruiu de base para o cálculo do valor do auxílio-doença, reajustado na mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção monetária deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148, do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

Esta 9ª Turma entende que os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que as prestações atrasadas sejam corrigidas em conformidade com as Súmulas 8, desta Corte, e 148, do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida."

A questão em debate cinge-se à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Por seu turno, o artigo 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, estabelece que "se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Da mesma forma, o artigo 60, inciso III, do Decreto 3.048/1999, assegura, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez entre períodos de atividade).

Ainda sobre o tema, dispõe o artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99 que "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Neste ponto, cumpre observar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

Nesse sentido, pronunciou-se o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834, em 21/09/2011, com repercussão geral reconhecida, ratificando que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.
(STF, RE 583.834/SC - JULGAMENTO EM 21.09.2011 - REL. MIN. AYRES BRITTO)

No mesmo sentido, vem sendo decidido pelo C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Da mesma forma, seguem diversos julgados proferidos nesta E.Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, §
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 109/722

2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -
AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o benefício de auxílio-doença, posteriormente convertido na aposentadoria por invalidez, não tendo retornado ao trabalho desde então.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Portanto, forçoso concluir que o r. julgado rescindendo, ao determinar a inclusão do período em que o ora réu recebeu auxílio-doença como salário-de-benefício, incidiu em ofensa à literal disposição de lei, sendo de rigor a rescisão do julgado nessa parte, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 36 § 7º DO DECRETO 3048/99. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. I - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada, eis que da narrativa dos fatos invocados extrai-se a extensão de sua pretensão, o que possibilita não só a plena defesa do réu, como também a própria prestação jurisdicional com a necessária segurança (STJ - 3ª Turma, REsp 193.100-RS, rel. Min. Ari Pargendler, j. 15.10.2001, não conheceram, vu, DJU 04.02.2002, pág. 345). II - Pretende o INSS, nos termos do art. 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do CPC, ver desconstituído acórdão que o condenou a incluir, no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez, os salários-de-benefício que informaram o cálculo da RMI do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91. III - A expressão "violou literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. IV - O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da renda mensal inicial, é matéria disciplinada pelo artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e §5º. V - O art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, determina que "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral". VI - A existência de normas distintas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações diversas. O art. 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. VII - A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão: - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez, incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91; - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. VIII - O afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, sem retorno ao trabalho, desde então (fls. 90). Incidência do §7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99. IX - Neste sentido o Supremo Tribunal Federal, em 21/09/2011, julgou o mérito e proveu o Recurso Extraordinário 583.834, com repercussão geral reconhecida, ratificando a aplicabilidade do § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a Previdência. X - Ao julgar procedente o pedido de revisão, o julgado rescindendo incidiu em ofensa à literal

disposição de lei, sendo de rigor a rescisão do julgado, com fulcro no artigo 485, inciso V, do C.P.C. XI - O pedido originário deve ser julgado improcedente. XII - Pedido de devolução dos valores indevidamente percebidos improcedente. Jurisprudência é no sentido de que os valores pagos por força de decisão judicial, posteriormente modificada, não são passíveis de devolução, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. XIII - Não se ignora a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de representativo de controvérsia (Recurso Especial nº 1.401.560/MT) no sentido da necessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada. No entanto, cuida-se de situação diversa da presente rescisória, em que se discute as importâncias pagas em razão de decisão que transitou em julgado. XIV - Rescisória julgada procedente. Improcedência da ação originária. Sem condenação da ré nas custas e honorária em face da gratuidade de justiça deferida na ação subjacente - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

(TRF 3ª Região, AR 8696/SP, Proc. nº 0011888-24.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DERIVADO DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994.

PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. TUTELA MANTIDA.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Com efeito, o foco principal da demanda está na incidência do art. 201 e 202 da CF, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação a literal dispositivo de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

3 - O Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), em sede de repercussão geral, confirmou orientação no sentido da impossibilidade de se computar o período do auxílio-doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

4 - A decisão que determina a inclusão do período de auxílio-doença no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez derivada para incidência do IRSM de fevereiro de 1994 ofende as disposições das normas previdenciárias, sendo de rigor sua rescisão.

5 - Considerando que o valor da aposentadoria se originou da mera majoração do percentual incidente sobre o salário de benefício apurado para o auxílio-doença e que este foi concedido em 02.01.1992, não há como se aplicar ao caso o índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994, o que acarreta a inexistência de valores a serem recebidos em execução.

6 - Ação rescisória julgada procedente. Embargos à execução julgados parcialmente procedente. Tutela antecipada mantida.

(TRF 3ª Região, AR 8495/SP, Proc. nº 2012.03.00.000020-6, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

Passo à apreciação do juízo rescisório.

A par das considerações acima tecidas, e considerando que a aposentadoria por invalidez do ora réu foi concedida por transformação do benefício de auxílio-doença, resta inviável a revisão da renda mensal inicial pleiteada na ação originária.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte ré.

Por fim, cumpre observar inexistir qualquer notícia nos autos acerca de eventual levantamento de valores decorrentes do r. julgado rescindendo por parte do ora réu.

Com o julgamento do mérito da presente demanda, resta prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 111/119.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória, para rescindir a r. decisão terminativa proferida na ação subjacente, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC e, proferindo nova decisão, julgo improcedente a ação originária, restando prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 111/119.

Deixo de condenar o réu ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020192-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : PAULINA DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.018817-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - ressalvada a verba honorária, fixada neste caso em valor fixo - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que *"a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo"* (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."

(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, cabe nestes autos, conforme já assinalado, prosseguir apenas com relação à execução da verba honorária sucumbencial. Para tanto, fixo prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora formule requerimentos, sob pena de se aguardar no arquivo eventual provocação do interessado.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027772-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ORLANDO DELFINO DE OLIVEIRA e outros(as)
: MARTA ADRIANA DE OLIVEIRA DA SILVA
: PATRICIA ALVES DE OLIVEIRA
: EDUARDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
SUCEDIDO(A) : MARIA CONCEICAO ALVES DA SILVA OLIVEIRA falecido(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.11.005591-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 13/09/2011 por Maria Conceição Alves da Silva Oliveira, com fulcro no art. 485, V (violação de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte, que negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante (fls. 76/77), nos autos do processo nº 2007.61.11.005591-0, que deu parcial provimento à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação literal de lei, vez que restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, notadamente a condição de miserabilidade. Alega também que o

seu núcleo familiar é composto apenas por ela e seu marido, sendo que seu filho nunca a ajudou com as despesas de casa. Por tais razões, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão da tutela antecipada, além dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/82.

Por meio de decisão de fls. 85, foi deferido o pedido de justiça gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 92/100), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, vez que a parte autora não comprovou nos autos da ação originária que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial ora pleiteado. Aduz ainda que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, razão pela qual requer seja julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica às fls. 104/105.

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 107), a parte autora e o INSS informaram não ter interesse na produção de provas (fls. 109 e 111).

Apregoadas as partes a apresentarem suas razões finais (fls. 113), a parte autora e o INSS manifestaram-se às fls. 115/116 e 118/123, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 125/131, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

Às fls. 133/138, foi noticiado nos autos o óbito da autora e requerida a habilitação do seu marido, Sr. Orlando Delfino de Oliveira.

Após a manifestação do INSS (fls. 141/143) e do Ministério Público Federal (fls. 146/147), foi determinada a regularização do pedido de habilitação, com a inclusão dos filhos da falecida (fls. 149), o que foi providenciado às fls. 164/170.

Às fls. 172, foi deferida a habilitação dos herdeiros da falecida, Orlando Delfino de Oliveira (marido) e Marta Adriana de Oliveira da Silva, Patrícia Alves de Oliveira e Eduardo Alves de Oliveira (filhos).

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 175, reiterou os termos do seu parecer anterior.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 12/08/2010 para a parte autora e em 01/09/2010 para o INSS, conforme documento de fls. 81.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 13/09/2011, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde a matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de violação de lei, vez que restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, notadamente a condição de miserabilidade.

O v. acórdão rescindendo, ao negar provimento ao agravo legal da parte autora, manteve integralmente a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante (fls. 130/131), a qual julgou improcedente a demanda nos termos seguintes:

"(...)

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 09/11/2007, a autora com 60 anos (data de nascimento: 20/09/1947), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/62.

A perícia médica (fls. 126/132), datada de 30/06/2008, informa que a requerente é portadora de artrite reumatóide e fibromialgia. Conclui que está incapacitada total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

As fls. 142, a autora junta certidão de óbito do Sr. MANOEL ALVES DA SILVA, seu genitor.

O laudo médico pericial (fls. 144/147), datado de 01/09/2008, indica que a autora é portadora de poliartrrose e artrite reumatóide, hipertensão arterial, diabete melitus e depressão. Conclui que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho.

As fls. 150/152, comentários do médico perito do INSS em relação à primeira perícia médica, informando que não há comprovação da incapacidade para o trabalho e para os atos da vida civil.

Veio o estudo social (fls. 81/98), datado em 22/03/2008, indicando que a autora reside com o genitor, o marido, um filho, duas netas, menores, em casa própria. A renda familiar advém do trabalho do esposo, como porteiro, auferindo valor líquido de R\$ 370,13 (0,97 salário mínimo), do labor do filho, como moto-taxi e servente, gerando renda de R\$ 400,00 (1,05 salário mínimo). O genitor é aposentado, recebe R\$ 380,00 (1 salário mínimo). Informa que as netas são estudantes, passam o dia e fazem as refeições na residência da avó, mas dormem na casa da mãe. O marido recebe cesta básica e a igreja auxilia com alimentos e fraldas para uso do genitor. Observa por fim, que o pai da requerente no momento do laudo estava internado em razão de problemas pulmonares.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 61 anos, não logrou comprovar o estado de miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o estudo social informou que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, com renda de 2,02 salários mínimos ao mês.

Observo, por fim, que as netas não compõem o núcleo familiar, considerando que apenas passam o dia na casa da requerente e a noite voltam aos cuidados maternos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida."

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negroni, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, dispõe que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, com o objetivo de garantir um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação adveio com Lei 8.742/93 (LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa deficiente ou idoso maior de 65 anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Embora o artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 estabeleça como requisito para a concessão do benefício assistencial que a *"família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, tem prevalecido na jurisprudência que a condição de miserabilidade pode ser aferida por outros meios de prova.

Sobre o tema, vale dizer que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl

no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Assim, cabe ao magistrado avaliar, em cada caso concreto, as condições apresentadas pelo pleiteante, no que diz respeito à renda familiar. Decerto que não só a existência de miserabilidade, mas também a ausência dessa situação podem ser aferidas por meio da análise dos elementos de prova.

Por isso que, no que concerne à exigência de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo para efeito de concessão do benefício, não pode ser considerado como único meio capaz de provar a miserabilidade do interessado, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos.

No caso, o r. julgado rescindendo, após apreciar o conjunto probatório produzido na ação originária, considerou que a parte ré não logrou comprovar o estado de miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o estudo social informou que o núcleo familiar era composto por 04 (quatro) pessoas, com renda mensal pouco superior a 2 salários mínimos.

Ademais, vale dizer que o r. julgado rescindendo não se utilizou exclusivamente do critério da renda familiar per capita ser superior a 1/4 do salário mínimo para julgar improcedente o pedido, baseando-se também em outras informações trazidas pelo estudo social para concluir pela não configuração do estado de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial.

Desse modo, independentemente do acerto ou não da decisão rescindenda, esta se baseou na análise dos elementos de prova produzidos nos autos originários.

Assim, não resta caracterizada a hipótese de desconstituição de julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil se o acórdão rescindendo vem fundamentado no exame do conjunto probatório carreado aos autos.

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação a qualquer dispositivo legal, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, seguem recentes julgados proferidos por esta E. Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada. 2. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato ao apontar renda familiar que não condiz com a realidade. 3. A hipótese afigura-se como verdadeiro erro material, o qual, frise-se, pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte, inclusive em sede de execução, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, porquanto não se pode olvidar que o julgado considerou como premissa a renda familiar correta de 1,27 salários mínimos. 4. Erro de fato não caracterizado. Instaurada a controvérsia entre as partes, havendo valoração das provas e sendo o v. julgado correspondente à realidade dos autos, não se verifica o fenômeno jurídico decorrente das hipóteses contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil. 5. Alega, ainda, que a aplicação da exegese do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como restrição à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos necessários para tanto, viola o princípio da dignidade da pessoa humana. 6. Não se verifica a violação apontada. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência. 7. Embora não apontado, da inicial é possível extrair causa de pedir para rescisão do julgado com base em documento novo. 8. Os "documentos novos", apresentados para fundamentar o pleito desta ação, ou não se revestem do requisito da novidade ou em nada alteram o resultado do julgado. 9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. 10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. (TRF 3ª Região, AR 9582/SP, Proc. nº 0026485-61.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 26/11/2015)

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. I - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. II - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. III - O aresto rescindendo se utilizou do conjunto probatório carreado ao feito subjacente, no sistema processual da livre convicção, para concluir pela ausência da hipossuficiência do autor. IV - O julgado rescindendo entendeu que o requerente não comprovou a situação de miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício assistencial. V - A ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo decisum, ou mesmo a mera pretensão de reexame de tese já devidamente debatida no feito subjacente. VI - A violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora em mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC. VII - Ação rescisória julgada improcedente. Isenta a parte autora de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

(TRF 3ª Região, AR 9665/SP, Proc. nº 0031101-79.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÓBICE

DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE PENSÃO PELA GENITORA DA AUTORA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato por não ter "verificado no curso do processo que a genitora da Requerida recebia pensão por morte em decorrência do falecimento do genitor da Requerida, cuja renda mensal familiar per capita alcançada (sic) valor superior a ¼ do salário mínimo". 2. Na ação subjacente, em momento algum houve menção ao recebimento de pensão por morte pela genitora no valor de R\$ 2.224,80 (dois mil duzentos e vinte quatro reais e oitenta centavos). 3. À luz do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, é ônus do réu trazer aos autos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito pleiteado pelo autor. 4. Não obstante as inúmeras oportunidades, o INSS somente apresentou tal informação, relevante e pertinente ao deslinde da controvérsia travada no feito originário, no âmbito desta ação rescisória. 5. Nem se alegue o desconhecimento da autarquia sobre os fatos apontados, já que as informações inerentes à pensão por morte encontram-se acostadas em seu banco de dados, do qual se extrai a concessão do benefício (1997) em data anterior ao ajuizamento da ação subjacente (2003). 6. Nesse aspecto, não há como transferir o erro na condução da defesa ao julgador da decisão rescindenda, o qual proferiu julgamento condizente com as provas existentes nos autos, ou seja, renda familiar variável de R\$ 300,00. 7. Evidenciados a controvérsia sobre a alegação (deficiência e miserabilidade declarada) e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, com base nos elementos constantes dos autos, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, porquanto não se cuida a rescisória de via recursal com prazo de dois anos. 8. Violação de lei também não há. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência. 9. Pelos fundamentos invocados pelo INSS, não vejo como superar o óbice da coisa julgada, embora a atuação da parte autora resvale em conduta que o ordenamento jurídico sanciona. 10. O fato de a coisa julgada não alcançar os motivos e a verdade formalmente estabelecida como fundamentos da sentença não significa que, alteradas as premissas fáticas, outra não deva ser a consequência jurídica aplicável. 11. Não tendo a questão da pensão por morte, recebida pela genitora da autora, constituído premissa do julgado, nada obsta que seja observada pelo INSS a qualidade de "alteração fática", apta a acarretar a consequência jurídica pertinente, qual seja, a revisão prevista no artigo 21 da Lei n. 8.742/93. 12. Ação rescisória improcedente. 13. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00.

(TRF 3ª Região, AR 9757/SP, Proc. nº 0004286-11.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 23/04/2015)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030891-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SARAIVA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00135-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada em 23/10/2012 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, IV (ofensa à coisa julgada), do CPC, em face de Maria de Lourdes dos Santos Saraiva, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante (fls. 83/85), nos autos do processo nº 2010.03.99.024997-1, que negou seguimento à apelação da Autarquia, para manter a r. sentença de primeiro grau que julgara procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega o INSS, em síntese, que a r. decisão rescindenda ofendeu a coisa julgada ao conceder a aposentadoria por idade rural pleiteada

pela parte ré, visto que esta já havia ajuizado outra ação perante a Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio-SP objetivando a concessão do mesmo benefício, na qual inclusive foi proferida decisão julgando improcedente o pedido, já transitada em julgado. Requer, assim, a rescisão do r. julgado ora combatido, para que seja extinta a ação subjacente. Requer ainda a concessão da tutela antecipada, para que seja determinada a imediata suspensão da decisão rescindenda. Por fim, requer seja a parte ré condenada à devolução dos valores recebidos indevidamente.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/146.

Por meio de decisão de fls. 148/148vº, foi deferido o pedido de antecipação da tutela, para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento da presente ação.

Não obstante tenha sido devidamente citada, decorreu o prazo para a parte ré contestar (fls. 206).

Instado a especificar provas, o INSS informou não ter interesse na produção de provas (fls. 210).

O INSS e a parte ré apresentaram suas alegações finais às fls. 213/213vº e 215/216, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 218/220, manifestou-se pela procedência da presente ação rescisória, para desconstituir a r. decisão rescindenda e, em juízo rescisório, pela extinção do processo originário, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Às fls. 223, foi determinada a regularização da representação processual da parte ré, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 215/216, tendo decorrido *in albis* o prazo para o cumprimento de tal determinação (fls. 223vº).

Por meio da decisão de fls. 224, foi determinado o desentranhamento da petição de fls. 215/216, assim como o julgamento foi convertido em diligência, a fim de que fosse oficiado ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Teodoro Sampaio-SP, solicitando o envio de cópia integral dos autos do processo nº 2008.03.99.022794-4, o que foi providenciado às fls. 227/304.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 13/06/2011 para a parte autora (ora ré) e em 24/06/2011 para o INSS, conforme certidão de fls. 87.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 23/10/2012, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão terminativa que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural pleiteada pela parte ré, visto que esta já havia ajuizado outra ação perante a Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio-SP objetivando a concessão do mesmo benefício, na qual inclusive foi proferida decisão julgando improcedente o pedido, com trânsito em julgado.

O artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IV - ofender a coisa julgada;"

O instituto da coisa julgada foi erigido como direito e garantia fundamental no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Por seu turno, o Código de Processo Civil esclarece no artigo 467 que *denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

Trata-se, em suma, de garantia que visa manter a estabilidade das relações jurídicas decididas pelo Judiciário, tornando-as insuscetíveis de revisão mediante recurso ordinário ou extraordinário.

A desconstituição de julgado com base no art. 485, IV, do CPC pressupõe a propositura de duas ações idênticas, vale dizer, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, e que a decisão rescindenda tenha sido proferida após o trânsito em julgado da decisão alcançada pela coisa julgada supostamente violada (cf. v.g., REsp 1051602/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.03.2010).

De fato, a teor do art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC, *"uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido"; e "há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".* Desse modo, não é possível o ajuizamento de outra ação quando a pretensão jurídica já houver sido decidida em processo anteriormente ajuizado e que já tenha transitado em julgado.

Nesse sentido, é o artigo 471 do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

In casu, observa-se que o processo nº 2008.03.99.022794-4 foi ajuizado pela ora ré em 06/02/2007 perante a Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio-SP, ocasião em que requereu a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural alegando ter exercido atividade rural, como lavradora, diarista e bóia-fria em diversas propriedades rurais da Região. Nessa ocasião, a ora ré instruiu a petição inicial com cópia da sua certidão de casamento (fls. 235), na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador", além de sua CTPS (fls. 236/237), sem constar qualquer registro de trabalho. Foi proferida sentença de procedência em

primeiro grau (fls. 259/261), a qual foi reformada por decisão monocrática proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira em 30/09/2008 (fls. 296/298), tendo ocorrido o trânsito em julgado em 13/11/2008 (fls. 299).

Ocorre que, passado algum tempo, a parte ré ajuizou nova ação perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio-SP, na qual requereu a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por idade rural sob o argumento de ter trabalhado ao longo de sua vida exclusivamente na roça, na condição de bóia-fria/diarista, notadamente nas lavouras de milho, mamona, algodão, feijão e cana. Nessa ocasião, a autora juntou aos autos novo documento, qual seja: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colorado-PR, devidamente homologada pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com data de 02/12/1992, afirmando o seu trabalho rural no período de 1981 a 1992 (fls. 15/20). Além disso, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de registro de imóveis (fls. 56/57), referente ao imóvel rural denominado lote nº 16-B, localizado na Gleba Bacia do Pirapó, no município de Colorado-PR, além de declaração do Sr. Dionizio Calegari (fls. 55), confirmando o seu trabalho como diarista/bóia-fria na propriedade rural em questão nos períodos de 1960 a 1983 e de 1983 a 1988. Foi proferida sentença de procedência em 15/03/2010 (fls. 58/62), tendo o INSS interposto recurso de apelação, o qual foi improvido pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante, conforme decisão proferida em 25/05/2011 (fls. 83/85), a qual transitou em julgado em 13/06/2011 para a ora ré e em 24/06/2011 para a Autarquia, conforme certidão de fls.87. Da análise dos elementos coligidos nesta Ação Rescisória, verifica-se que, ao contrário do que ocorreu na primeira ação, na segunda demanda a ora ré instruiu a inicial com novos documentos, notadamente a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colorado-PR, homologada pelo Ministério Público do Estado do Paraná, o que constitui em início de prova material de sua atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Assim, embora as partes e o pedido sejam os mesmos em ambas as ações, cumpre observar que a causa de pedir da segunda demanda se funda em quadro fático-probatório diverso, o que não constitui impeditivo para a propositura de nova ação objetivando a aposentadoria por idade rural, conforme tem se posicionado a jurisprudência.

Portanto, não sendo a mesma a causa de pedir, não resta caracterizada a violação da coisa julgada, a ensejar a rescisão do julgado nos moldes do art. 485, IV, do CPC.

Em conformidade com o entendimento aqui esposado, já decidiu a E. Terceira Seção desta Corte em casos em tudo análogos ao presente, consoante arestos a seguir colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO E COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. O ajuizamento de nova demanda, por si só, não configura dolo da parte autora, devendo restar configurada a existência de má-fé da seguradora, e que tal atitude tenha influenciado na formação da convicção do magistrado, ou ainda, dificultado a atuação da parte ré.

3. A juntada de novos documentos acerca da condição de trabalhadora rural da demandante é alteração substancial da própria causa de pedir da nova ação (CPC, art. 282, III), a afastar a caracterização da objeção de coisa julgada (CPC, arts. 267, V e 301, VI).

4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.

6. Agravos a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR 0071750-38.2003.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 26/08/2014).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. ART. 485, III, CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CAUSA DE PEDIR REMOTA. DISTINÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A existência de ofensa à coisa julgada é verificada de forma objetiva, sem que o julgador perquirira a respeito da intenção (dolo), que é de ordem subjetiva, de quem a provocou.

2 - Inépcia da inicial que se apresenta em razão da ausência de fundamentos específicos a justificar o julgamento da ação com base no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil.

3 - A segunda ação trouxe inovações a respeito do período laborativo invocado (que se estendeu até a distribuição formalizada em 2002), destoando, portanto, quanto à causa de pedir, pois, a primeira demanda se fundava no exercício da atividade laborativa somente até 1992 (três anos antes do requerimento judicial).

4 - A distinção também se apresenta quanto à natureza do trabalho realizado após o casamento da ré que, na última ação afirmava ter sido sempre como diarista, enquanto que na anterior destacava-se o labor rural na condição de seguradora especial.

5 - Conquanto tenha insistido no pedido de aposentadoria por idade rural, o novo processo não repisava os mesmos fundamentos e a mesma causa de pedir.

6 - As iniciais colacionadas, que têm como partes Luzia Catalano de Sene no polo ativo e o INSS na figura de réu, não apresentam identidade em relação ao fato gerador do direito pretendido (causa de pedir remota).

7 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, na parte que se refere ao inciso III do art. 485 do CPC. Julgado improcedente o pedido rescisório fundado no inciso IV do mesmo dispositivo processual. Tutela antecipada revogada."

(TRF 3ª Região, AR nº 2006.03.00.008433-5/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DOE 10/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - OFENSA À COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- Descabido o pleito de "prazo em dobro", vez que a prerrogativa de que trata o §5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 é restrita ao

defensor público ou "quem exerça cargo equivalente" e, portanto, não se estende ao defensor constituído do requerente.

- A boa fé é presumida e não há nos autos provas de que o autor tem a intenção de causar dano processual ao ajuizar a presente ação.

- Inexiste identidade na causa de pedir nas duas ações, posto que na primeira, o pedido de aposentadoria está fundado no fato de ser o autor trabalhador rural, possuir a idade legal e ter tentado o benefício administrativamente sem sucesso. E a pretensão está embasada nos artigos 11, "caput" e 48 da Lei nº 8.213/91. Já o pedido formulado na segunda ação, além de o autor respaldar a sua pretensão na presença dos requisitos legais à obtenção do benefício, discute também a admissibilidade da prova testemunhal e a existência da prova material. E o pedido está amparado nos "arts. 11, "caput", nº VII; 18, I, "b", 48 e 127, da Lei nº 8.213/91; art. 32, da Lei nº 9.099/95; 131,332, do C.P.C.; art. 5º, da L.I.C.C., e, ART. 5º, II; XXXV; LV; LVI; 201, I e 202, I, da Constituição Federal."

- À evidência, não há que se falar em violação literal de dispositivo de lei (art. 267, V, CPC) e ofensa à coisa julgada a ensejar a rescisão do julgado com fulcro nos incisos IV e V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Deferido ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

- Rejeitado o pedido de condenação da parte autora nas penas da litigância de má-fé.

- Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 2000.03.00.010813-1/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DOE 27/10/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COMO O MESMO PEDIDO APÓS O CUMPRIMENTO DE NOVO PRAZO DE ATIVIDADE RURAL. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA.

I - Não obstante as partes serem as mesmas e serem idênticos os pedidos formulados nas duas demandas, a causa de pedir não é idêntica, uma vez que na primeira demanda a causa de pedir se funda no trabalho rural exercido até 26.04.1995, enquanto que na segunda ação a causa de pedir tem por fundamento o trabalho rural exercido até 08.11.2001.

II - Observe-se, ainda, que no primeiro feito não havia início de prova material enquanto que no segundo a respectiva inicial veio instruída com cópia da certidão de casamento da ora ré, constando anotada a profissão de lavrador de seu marido (fls. 56), alterando-se, também, sob este ponto de vista a causa de pedir.

III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 2005.03.00.077460-8/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 28/05/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ARTIGO 485, INCISO IV, DO CPC. DESCARACTERIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR. NA PRIMEIRA AÇÃO AFIRMOU SER BÓIA-FRIA E, NA SEGUNDA, RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PEDIDOS IGUAIS.

(...)

- Duas demandas manejadas pela mesma parte autora contra o INSS, para fins de obtenção de aposentadoria por idade a rurícola. Na primeira, afirmou labuta campesina como bóia-fria. Na segunda, que a prestação laboral deu-se em regime de economia familiar (artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91).

- Não identidade de causa de pedir (fatos sobre os quais a pretensão deduzida de aposentação restou amparada) nas ações.

- "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (artigo 301, § 2º, do CPC).

- Descaracterização do instituto da coisa julgada. Inaplicabilidade, na hipótese, do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Pedido da ação rescisória julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 2003.03.00.004492-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 18/05/2007)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. COISA JULGADA MATERIAL. EFICÁCIA PRECLUSIVA. INOCORRÊNCIA.

1. Possibilidade da parte autora propor nova ação, que visa à concessão de benefício previdenciário, desde que instruída como novas provas documentais. Preliminar rejeitada.

2. O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Preliminares rejeitadas. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, EI 97.03.043673-0, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 25/09/2013)

Impõe-se, por isso, a improcedência da presente ação rescisória.

Por consequência, revogo a decisão de fls. 148/148vº, que concedeu a tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028045-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028045-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
No. ORIG. : 00402990419984036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para a apresentação de contestação.

À vista da continência verificada entre esta ação e a de nº 2014.03.00.002758-0, determino que o processamento dos feitos ocorra somente naqueles autos, eis que se trata da ação continente.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002758-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
No. ORIG. : 00402990419984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para a apresentação de contestação.

À vista da continência verificada entre esta ação e a de nº 2013.03.00.028045-1, determino que o processamento dos feitos ocorra somente nestes autos, eis que se trata da ação continente.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004577-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : SANDRA REGINA MEDEIROS DO PRADO
ADVOGADO : SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA
RÉU/RÉ : MARIA AMELIA DA SILVA e outro(a)
: SANDRA DE JESUS DA SILVA
SUCEDIDO(A) : LOURDES DE JESUS SILVA falecido(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00366628020014039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Torno sem efeito o despacho de fls. 539.

Providencie a autora as cópias necessárias para instruir a contra-fé, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021144-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FABIO DE PAIVA GRILO
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
: SP241453 RICARDO PACHECO IKEDO
No. ORIG. : 00081955920034036107 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêstem-se as partes acerca dos documentos de fls. 321/327.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027838-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : OSMAR LUIZ CASTELLI
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
SUCEDIDO(A) : AUGUSTA MARTINS CASTELLI falecido(a)
No. ORIG. : 00013990820064036120 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo ao réu novo prazo de 10 (dez) dias para regularizar a sua representação processual, tendo em vista que a procuração juntada à fl. 264, conforme ali consta, foi outorgada e assinada por Osmar Martins Castelli, pessoa estranha a este feito, sob pena de ser considerado revel, nos termos do artigo 13, parte final, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004046-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004046-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA SILVA VAZ
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00225692920124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para emitir seu parecer, em igual prazo (RITRF3, art. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005810-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARA CAMARGO
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004601720128260244 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal na manifestação de fls. 147/150, converto o julgamento em diligência e determino seja a parte autora intimada a juntar aos autos cópia da mídia digital contendo a gravação dos depoimentos das testemunhas tomados nos autos da ação originária, no prazo de 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008441-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : ORLANDA CARDOSO DE OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : ORLANDA CARDOSO BERNARDINO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00408232620074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010107-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IVANILDE APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 00075894320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo a ré os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 278/281).

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011724-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ROSA MARIA BUCCIERI DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00337124420144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimadas as partes à especificação de provas, a parte ré apresentou prova documental a fls. 141/157, enquanto a parte autora, a seu turno, se manifesta a fls. 139, postulando pela produção de "todos os meios de prova em direito admitidas(...)".

Decido.

Do teor da manifestação da parte autora, constata-se não ter esta se desincumbido de seu ônus processual de especificar as provas com que pretende ver solucionados os pontos controvertidos estabelecidos na lide, limitando-se a formular pedido genérico de produção probatória futura, cujo momento processual adequado é o da petição inicial (artigo 282, VI do CPC), consoante a orientação jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVA S. INÉRCIA DAS PARTES. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O requerimento de prova s divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI);

(ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324).

2. Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg nos EDeI no REsp 1176094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVA S - PRECLUSÃO.

- O requerimento de prova s divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial."

(REsp 329.034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 263)

"PROCESSUAL CIVIL. ESPECIFICAÇÃO DE PROVA S. MANIFESTAÇÃO A CONSIDERAR. PRECLUSÃO.

I. Preclui o direito à especificação de provas se a parte, instada a requerê-la por despacho posterior à contestação, deixa de fazê-lo, dando margem ao julgamento antecipado da lide por se cuidar de matéria de direito.

II. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 206.705/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2000, DJ 03/04/2000, p. 155)

Ante o exposto, reconheço a preclusão do direito à produção probatória requerida pela parte autora.

Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias, acerca dos documentos apresentados pelo INSS.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012370-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : PEDRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP298094 ANNE LOUISE SOUZA OLIVEIRA PISKE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057465820128260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Intimadas as partes à especificação de provas, a parte autora formula pedido de dilação probatória a fls. 140/141, consistente na produção de prova documental e testemunhal, visando à comprovação do labor rural alegado.

Decido.

O fundamento do pleito rescisório reside na alegação de violação a literal disposição de lei e erro de fato, tendo sido a inicial instruída

com o inteiro teor da ação originária.

Da exposição dos fundamentos deduzidos na exordial, extrai-se de plano a incompatibilidade da renovação da prova testemunhal pretendida pela parte autora com o pleito rescisório formulado, não se prestando a via da ação rescisória à revisão da decisão rescindenda ou ao reexame do conjunto fático-probatório.

Ademais, já constam dos autos os termos de depoimento das testemunhas produzidos na ação originária, afirmando seu labor rural na forma deduzida na inicial e que, segundo alega o autor, corroboram a prova documental produzida.

Assim, tenho que a prova documental produzida se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia, fazendo-se desnecessária a produção da prova testemunhal requerida.

Ante o exposto, considerando a prova já carreada à inicial, INDEFIRO a produção de prova testemunhal requerida pelo autor e dou por encerrada a instrução do feito.

De outra parte, a concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial não demonstram, *a priori*, a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada requerida.

A viabilidade da ação rescisória fundada na violação a disposição literal de lei decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. Neste aspecto, não se pode reconhecer, *a priori*, tenha o julgado rescindendo incorrido na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas, ou o fato de haver divergência jurisprudencial quanto à tese adotada no julgado rescindendo.

De outra parte, a ação rescisória fundada em erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil) somente é cabível quando a decisão leva em consideração fato inexistente ou desconsidera fato existente nos autos, além de pressupor não ter havido controvérsia, nem pronunciamento judicial acerca do fato alegado.

No caso sob exame, o *decisum* impugnado aplicou o Direito à luz das provas produzidas, apreciando detidamente a matéria deduzida na ação originária.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, constata-se, *a priori*, o não preenchimento dos requisitos do art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil

Assim, afasto a verossimilhança do pleito antecipatório da tutela em relação ao art. 485, V e IX do Código de Processo Civil, razão pela qual INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

Considerando a proposta de acordo formulada pela parte autora, lastreada em procuração com poderes específicos, e nos termos do artigo 125, IV do CPC, manifeste-se o INSS acerca da possibilidade de conciliação no feito.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013267-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : CARMEM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP269535 MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039338320104036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifica-se que a autora pretende a desconstituição do r. julgado rescindendo, para que seja reconhecido o seu direito à concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, Sr. José Damião da Silva.

Ocorre que os filhos do *de cuius*, Wagner Aparecido da Silva e Raquel dos Santos Silva, são beneficiários da pensão por morte, conforme demonstram os documentos de fls. 178/183.

Desse modo, eventual procedência da presente demanda implica, necessariamente, alteração da cota-parte nos benefícios recebidos pelos filhos do *de cuius*, razão pela qual resta configurada a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, a impor a citação destes para compor o pólo passivo da presente ação.

Diante disso, acolho a preliminar arguida pelo INSS, para determinar a citação de Wagner Aparecido da Silva e Raquel dos Santos Silva, devidamente qualificados às fls. 163^v, para integrarem a ação, na condição de litisconsortes passivos necessários.

Para tanto, intime-se a parte autora, no prazo de 10 dias, para emendar a inicial, fornecendo cópias em número suficiente à contrafé, ante a existência de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de indeferimento da exordial.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014350-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : VASMIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP111397 OSMAR MOTTA BUENO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101582420104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014448-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : SIDNEI CABREIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
RECONVINDO(A) : SIDNEI CABREIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00057198420084036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014794-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : OSWALDO MALDONADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10057198920148260604 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Em obediência ao princípio da ampla defesa, bem como considerando a possibilidade de a Seção Julgadora acolher o pedido de rescisão do julgado, de modo a impeli-la ao exame do mérito no âmbito do Juízo Rescisório, em que se destaca a questão da comprovação ou não do alegado exercício de atividade urbana consignado em CTPS, mas não constante do CNIS, expeça-se Carta de Ordem para oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora às fls. 114.

Prazo para cumprimento: 60 (sessenta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016113-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : DENISE TANAKA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00443459720074036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado pela Defensoria Pública da União, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0044345-97.2007.4.03.6301, determinou a expedição de ofício requisitório do crédito do autor, deixando de reconhecer o direito da Defensoria Pública ao recebimento de honorários advocatícios.

Sustenta a parte impetrante, em suma, que o INSS é uma autarquia e, portanto, possui personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprias, sendo incompatível considerar que o instituto integra a personalidade jurídica da União. Afirma que os honorários de sucumbência serão destinados ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional da Defensoria Pública da União - FUNADP. Requer que seja mantida a condenação do INSS em pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da igualdade.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para concessão do mandado de segurança, portanto, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. É líquido e

certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

A Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), prevê em seu artigo 5º e incisos as hipóteses de não cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial, consoante se verifica.

*Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
de decisão judicial transitada em julgado.*

No presente caso, verifica-se que a decisão impugnada trata-se de sentença, que desafia o recurso de apelação.

Neste sentido, encontra-se consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos exatos termos da Súmula 267:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

É de se salientar, ainda, que a jurisprudência tem admitido a impetração de mandado de segurança independentemente da interposição do recurso cabível apenas nas chamadas decisões teratológicas, dotadas de extrema ilegalidade ou abuso de poder, que não é o caso da decisão atacada pelo presente *mandamus*.

Este é o entendimento reiteradamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - ADICIONAIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475, II, CPC) - INCOMPATIBILIDADE COM REGRA ESPECÍFICA (ART. 520, IV, CPC) - EFEITO SUSPENSIVO - VIA PROCESSUAL INCORRETA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inicialmente, anote-se que o parágrafo único, do art. 800, do Código de Processo Civil, garante à parte, interposto o recurso, quer ordinário, quer excepcional (RE e REsp), a faculdade de pedir ao Tribunal competente, através do procedimento acautelatório, o efeito suspensivo que não vislumbrou, porquanto não apreciado este, muitas vezes, pode encontrar-se desamparada. Logo, houve incorreção na via processual eleita, uma vez que, diante da atual legislação processual, o writ não pode ser considerado como sucedâneo recursal, prestando-se, exclusivamente, à defesa de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Contudo, estando a questão preclusa, aprecia-se o mérito.

2 - Ressalvado o posicionamento do Relator, em sentido contrário, a Remessa Ex Officio contida no art. 475, II, do Estatuto Processual Civil, não cabe em fase de embargos à execução, sendo de rigor o recebimento da apelação de sentença que os julga improcedentes, somente no efeito devolutivo, conforme preceitua o art. 520, IV, do mesmo diploma legal.

3 - Precedentes (REsp nºs 234.629/SP e 226.228/RS).

4 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, ROMS 11503/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 23/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 289).

Ademais, a decisão impetrada está em conformidade com entendimento consolidado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199715/RJ, representativo da controvérsia, de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 16.02.2011, DJ 12.04.2011)

Frise-se que no voto proferido no aludido recurso especial representativo, o e. Ministro Arnaldo Esteves Lima declarou que "faz-se necessário dar à Súmula 421/STJ uma interpretação mais extensiva, no sentido de alcançar não apenas as hipóteses em que a Defensoria Pública atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, bem como naquelas em que atuar contra pessoa jurídica que integra a mesma Fazenda Pública".

Diante do exposto, nos termos do artigo 10 da Lei 12.016/2009, cc artigo 5º, incisos II e III da mesma lei, INDEFIRO A INICIAL, na forma da fundamentação.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016142-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016142-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AUTOR(A) : ISABEL MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP052932 VALDIR VIVIANI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00216073520144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018527-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018527-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DECIO TELLINI
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI
No. ORIG. : 00079581820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO
Juiz Federal Convocado

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019389-24.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019389-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : CRISTINA DO AMARAL MARINHO e outros(as)
: FABRICIO MARINHO LOPES incapaz
: CRISLAINE MARINHO LOPES incapaz
ADVOGADO : MS017443 PAULO DO AMARAL FREITAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00318966120134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020896-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020896-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222287 FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : TESIFON SANCHES SPARAPANI
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
No. ORIG. : 00132132720034036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO
Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021947-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021947-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : ADAIANE DE ANDRADE RAMALHO

ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARITELSE DE ANDRADE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022153-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARIA SALETE EUGENIO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.036025-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES
Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022539-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : JOAO BATISTA DE FARIA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011452320054036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022556-49.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : HELIO YOSHIHIKO NARUSAWA
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019523520144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado em ação rescisória, proposta com fundamento no Art. 485, V, do CPC.

A parte autora pretende a desconstituição de julgado que declarou a decadência do direito à revisão de seu benefício. Pretende, ainda, a determinação de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com os respectivos efeitos financeiros.

Sustenta que o julgado violou o Art. 103 da Lei 8.213/91.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida na inicial, atinente à existência de violação a literal disposição de lei, bem como ao preenchimento das condições necessárias à revisão do benefício do autor, demanda uma análise aprofundada dos elementos constitutivos dos autos, incompatível com este exame perfunctório.

Destarte, à míngua de prova inequívoca e verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Oportunamente, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação, a teor do Art. 327 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023257-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : JOSEFINA BENEDEZZI BRUMATO
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092863620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 6 e 8). Anote-se.
Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023449-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : MARIA AURITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP258623 ALLAN CARLOS GARCIA COSTA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00024375020134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023530-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00299640920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES
Relator

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023579-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ANTONIO AGMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020554220144036133 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária foi ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito para o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sob alegação de que este decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.

Por seu turno, o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP suscitou o presente conflito de competência, alegando que a parte autora poderia optar por ajuizar a ação de execução no foro de seu domicílio.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 12).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 15/16, manifestou-se pela procedência do presente conflito, a fim de ser reconhecida a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ação de execução individual de acordo celebrado em ação civil pública.

Neste ponto, dispõe o artigo 575 do CPC:

"Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

(...)

IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral".

Desse modo, de acordo com o referido artigo, em regra é competente para a execução o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.

Contudo, como bem observou a Ilustre Representante do Ministério Público Federal, no presente caso a parte da autora da ação originária insurge-se quanto aos termos do acordo celebrado na ação civil pública nº 000230-59.2012.4.03.6183.

Assim, não se trata meramente de uma ação de execução do acordo celebrado na ação civil pública, mas sim de uma nova ação, com nova causa de pedir e pedido.

Desse modo, sendo a parte autora domiciliada no Município de Suzano-SP, que pertence à Seção Judiciária de Mogi das Cruzes-SP, compete ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes o julgamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara da Comarca de Mogi das Cruzes-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023580-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MOISES FRANCISCO AURELIANO
ADVOGADO : SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014015520144036133 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023942-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : DEJAIR APARECIDO FESTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.030122-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024359-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024359-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : FRANCISCO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012176620024036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para emitir seu parecer, em igual prazo (RITRF3, art. 199)

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.024378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ADEMIR DANIEL CAMARGO
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00065230220154036105 JE Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, em autos de medida cautelar de protesto ajuizada para interrupção da prescrição, suspensão da decadência e fixação do marco inicial dos juros de mora, para que tais efeitos incidam sobre a ação de revisão de benefício previdenciário a ser proposta.

A ação foi distribuída perante o Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, que declinou da competência e determinou o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal, por se tratar de causa cujo valor não excede a sessenta salários mínimos.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob o argumento de que a Lei 10.259/01, em seu Art. 3º, prevê de forma expressa a competência dos Juizados Especiais Federais, nele não se incluindo o pedido formulado naquele feito, de protesto judicial interruptivo da prescrição, medida cautelar nominada cujo rito é incompatível com o previsto na Lei 10.259/01.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal de Campinas/SP.

É o relatório. Decido.

A medida cautelar preparatória deverá ser requerida ao juiz competente para conhecer da ação principal, nos termos do Art. 800, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, não como aferir o benefício almejado com a ação revisional de benefício a ser ajuizada pela parte autora, de modo a estabelecer, de forma prévia e definitiva, a competência em razão do valor da causa.

Por conseguinte, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, os precedentes que trago à colação:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AFERIÇÃO PRECOCE DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

2. Por força do disposto no art. 800 do Código de Processo Civil, as cautelares preparatórias serão propostas perante o juiz competente para conhecer da causa principal.

3. No caso em tela, não há como aferir o benefício econômico pretendido com a ação principal, razão pela qual recomenda a prudência seja a cautelar preparatória julgada pelo Juízo comum para, somente com a propositura da ação principal, se decidir pela modificação de competência para os Juizados Especiais.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE CURITIBA - PR, o suscitado".

(CC 94.810/PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 13/08/2008, DJe 21/08/2008);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. As ações cautelares (CPC, arts. 796 e ss.) não detêm, via de regra, conteúdo econômico imediato, e possuem regramento processual próprio. Assim, não se enquadram no rito dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/2001). Com efeito, em que pese não estejam as ações cautelares, expressamente, incluídas nas exceções à regra de competência dos juizados especiais (art. 3º, § 1º, Lei nº 10.259/01), aos JEF's não pode ser atribuída a competência para o julgamento de ação cautelar pelo simples fato de ser dado à causa valor inferior a 60 salários mínimos. Do contrário,

qualquer demanda, por mais complexa que seja e mesmo que possua rito próprio, como são os casos dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa e Voluntária (CPC, arts. 890 a 1210), será da competência dos juizados especiais, na hipótese de não estar elencada nas exceções da competência dos JEF's de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, o que, a toda evidência, vai de encontro com o próprio espírito em que instituídos os juizados especiais. Conflito negativo acolhido para fixar a competência do Juízo suscitado." (Vara Federal)".

(CC 00093030620114040000, Cláudia Maria Dadico, TRF4 - Primeira Seção, D.E. 10/08/2011); e

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO COMUM. 1. Conquanto disciplinados no Livro III do Código de Processo Civil, os protestos, as notificações e as interpelações não são medidas cautelares, pois não visam a assegurar o resultado útil de provimento jurisdicional futuro e tampouco pressupõem o concurso do fumus boni juris e do periculum in mora. 2. Os protestos, as notificações e as interpelações previstos nos arts. 867 e seguintes do Código de Processo Civil não possuem conteúdo econômico imediato, de sorte que o valor da causa pode ser atribuído livremente pelo requerente. 3. O rito especialíssimo dos protestos, notificações e interpelações não se ajusta ao procedimento seguido nos Juizados Especiais. 4. Dada a especialidade do respectivo rito, os protestos, as notificações e as interpelações devem tramitar perante o Juízo comum e não pelos Juizados Especiais, ainda que se atribua à causa valor inferior a sessenta salários mínimos. 5. A distribuição, a determinado juízo, para processar pedido de notificação, protesto ou interpelação não gera prevenção para eventual demanda futura."

(CC 00897707220064030000, Des. Fed. Nilton dos Santos, TRF3 - Primeira Seção, DJU 19/10/2007).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025169-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : MARIA JOSE DA COSTA
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092594120078260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Recebo a petição de fls. 71/71-v como emenda à inicial. Retifique-se a autuação.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE VINHEDO - SP, cujo inteiro teor está expresso nos seguintes termos:

"Vistos.

Em que pese o parecer trazido aos autos, observo que seu conteúdo não vincula o convencimento do Juiz, que deve observar, precipuamente, o disposto nas Normas da Corregedoria Geral de Justiça a respeito da expedição de certidões e, a partir da interpretação dessas normas, formar o seu convencimento, que é livre, mas ao mesmo tempo não menos dissociado do que acontece na sociedade, porque a atuação do Juiz prima pela pacificação social e o bem comum.

Especificamente quanto ao levantamento de parcelas em atraso de benefício, não raro são divulgados na grande mídia fatos que acabam impondo ao julgador uma maior cautela na liberação de tais valores.

Assim, longe de qualquer conotação pessoal em relação à ilustre advogada, mas sempre com vista a alcançar o bem comum, a expedição de alvará em nome do segurado é, antes, um meio de resguardar este de eventuais dissabores de uma espera, que, por vezes, mostra-se injustificada, com a demora do repasse do dinheiro já levantado, além de, e principalmente, por desconhecer o valor dos atrasados a ser recebido.

Ademais, se o objeto do patrocínio do causídico é o interesse da parte, e sendo a parte a principal interessada em saber da disponibilização de tais valores e sua expressão numérica, não há óbice ou ainda qualquer prejuízo em se expedir alvará em seu

nome, não obstante os poderes conferidos ao patrono para o patrocínio da causa.

Não há o que justifique a expedição de alvará de outra forma, sequer a eventual pretensão do patrono de receber seus honorários, porque estes podem ser facilmente reservados por meio da juntada do contrato firmado com a parte, não podendo, portanto, ser alegada impossibilidade de levantamento.

Feitas essas considerações, passo à análise do pedido de expedição de certidão, formulado pela patrona, para o fim específico de atestar que está regularmente habilitada nos autos.

O pedido deve ser indeferido.

Com efeito, infere-se do pedido de fls. 165 e respectiva juntada do sobredito parecer, que a patrona pretende, ao que parece, utilizar-se de outra via, que não ordem judicial, para proceder ao levantamento do valor, ultrapassando o alvará que fora expedido à própria parte, de forma a burlar a determinação judicial de expedição do documento em nome da parte.

Ademais, as normas prevêem a forma como devem ser expedidas as certidões de objeto e pé pela serventia (no art. 104, seção X, capítulo III, das NSCGJ), ou seja, em breve relatório ou de inteiro teor, com base nos assentamentos constantes do sistema informatizado. Não deve ser utilizada para atender interesses particulares, não cabendo qualquer juízo de valor quanto ao seu conteúdo, bem como quanto à sua regularidade, mas tão somente relato dos atos praticados no feito.

Observo, finalmente, que caso haja liberação de valores além dos limites do alvará expedido, a responsabilidade será do órgão que liberar o pagamento e seu preposto, que responderão, civil e criminalmente, sob as penas da lei. Expeça-se ofício, comunicando-se.

Quanto à extração de cópia autenticada da procuração, com o recolhimento da respectiva taxa, providencie-se.

Int." (fls. 63)

A impetrante sustenta que o feito originário está em fase de levantamento dos valores depositados a título de condenação da autarquia ao pagamento de atrasados de benefício previdenciário já implantado.

Aduz que a autoridade impetrada determinou a expedição de alvará de levantamento em nome da segurada sem constar o nome de seus procuradores, razão pela qual requereu a extração de cópia da procuração constante dos autos, acompanhada de certidão de autenticidade do documento e sua regular habilitação para atuar na causa, visando possibilitar o levantamento do valor depositado junto à instituição financeira.

Tal requerimento tomou por base decisão proferida pelo CJF, no processo CJF-ADM 2012/53, que autorizou as instituições financeiras a efetuarem os pagamentos aos advogados desde que apresentassem procuração *ad judicium* com poderes para dar e receber quitação, acompanhada de certidão expedida sobre a situação do advogado nos autos.

Sustenta, ainda, que os pagamentos de RPV só são efetuados em agências PAB de relacionamento com o Poder Judiciário, o que não existe no Município de Vinhedo, obrigando os beneficiários a se deslocarem para os Municípios de Jundiá e Campinas.

Assim, requer "seja CONCEDIDA LIMINARMENTE A SEGURANÇA invocada, no sentido de determinar a expedição da certidão atestando a habilitação da advogada para representar o seu cliente no processo e de cancelar o ofício encaminhado a Caixa Econômica Federal obstando a atividade profissional de seus procuradores".

É o relatório.

O tema invocado neste mandado de segurança - levantamento, pelo advogado, de valores depositados em instituição financeira (via Requisições de Pequeno Valor - RPVs - ou Precatórios), por força de sentença condenatória proferida em ação de concessão de benefício previdenciário - não é novo.

No passado, o que se pedia era a expedição do alvará ou mandado de levantamento em nome do causídico do feito, pois tais valores eram depositados em conta judicial vinculada ao feito em que ocorria a execução do julgado.

Atualmente, tais valores são depositados em nome do próprio beneficiário do título executivo (art. 47 da Res. 168/2011-CJF), caso em que os advogados têm pleiteado a extração de cópia autenticada da procuração constante dos autos e certidão expedida pela Secretaria da Vara, informando a sua situação nos autos, objetivando o levantamento junto à instituição financeira, com posterior repasse ao respectivo cliente.

O tema, de há muito, está pacificado no âmbito do STJ no sentido de que o advogado legalmente constituído, com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável a expedição de alvará em seu nome.

Precedentes:

2ª Turma, RMS 1.877, 06-09-1993;

6ª Turma, RMS 5.588, 01-12-1997;

5ª Turma, RMS 6.423, 18-05-1999;

2ª Turma, RMS 9.149, 04-05-1999;

3ª Turma, RMS 9.379, 17-12-1998;

5ª Turma, RMS 9.386, 07-12-1999;
1ª Turma, RMS 9.587, 15-02-2001;
1ª Turma, RMS 9.675, 03-10-2000;
5ª Turma, RMS 14.214, 06-08-2002;
4ª Turma, RMS 18.546, 21-06-2015;
6ª Turma, REsp 172.874, 03-09-1998;
5ª Turma, REsp 178.824, 05-10-1999;
2ª Turma, REsp 245.129, 20-09-2001;
1ª Turma, AgRgAIREsp 425.731, 04-02-2003; e
5ª Turma, REsp 674.436, 08-03-2005.

No caso, a impetrante (fls. 71) é advogada legalmente constituída nos autos, com poderes para dar e receber quitação, e vem atuando regularmente nos autos (v. fls. 19, 23, 25, 33, 40, 43, 47, 49, 51, 56-v).

Logo, não cabe a limitação da atividade profissional do advogado, mesmo porque a Resolução CJF 168/2011 prevê que as partes sejam cientificadas da efetivação do depósito no juízo da execução (art. 48), providência que, ademais, as alertará acerca de seus direitos.

Defiro, portanto, a medida liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações (art. 7º, I, Lei 12.016/2009).

Após, ao representante do Ministério Público Federal (art. 12, Lei 12.016/2009).

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025484-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ANTONIO BENEDITO MOREIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044921320084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025633-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : MARIA FATIMA DA SILVA
No. ORIG. : 00101669320134036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Ação rescisória do INSS, de 03.11.2015, com pedido de antecipação de tutela (suspensão da revisão, nova implantação e execução), ajuizada com fulcro no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra decisão da 7ª Turma deste Tribunal, transitada em julgado aos 06.08.2015, reconhecido o direito a desaposentar-se e novamente jubilar-se, sem restituição de valores já recebidos.

Em resumo, sustenta violação a dispositivos de lei que especifica (artigos 3º e 5º, inc. XXXVI; 37, 40; 194; 195, 201, § 4º, da Constituição Federal; 18, § 2º da Lei n. 8.213/91).

Decido.

Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*" (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o fundamento de direito.

De início, assente a jurisprudência de que é patrimonial a natureza do benefício previdenciário, donde, disponível o direito, irrelevante a aceitação de outrem (na hipótese, do ente público).

Objecção à fruição do direito de gozar ou não da benesse adviria, outrossim, de expressa disposição legal, o quê, *in casu*, não ocorre. Nesse rumo, as alegações verberadas pela autarquia federal, como impeditivas à pretensão deduzida, não servem para obstar a renúncia, porquanto, em se tratando de dispositivo inserto em regulamento, não detém força, de *per se*, a modificar e/ou restringir direitos, a inaugurar limitação onde a lei não o fez.

Quanto à necessidade de devolução de valores, *a priori*, não se mostra factível. Preenchidos os requisitos à aposentação, é devida ao segurado a contraprestação respectiva. Sob outro aspecto, não se há de olvidar do caráter alimentar da verba em comento. Além disso, ao voltar a exercer atividade laborativa, foram-lhe descontadas contribuições à Previdência.

A propósito do *thema*, os julgados infra:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. *Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu a desnecessidade de o segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.*

2. *A Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, consignou que 'os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento' (RESP 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 8.5.2013, pendente de publicação).*

3. *Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.*

4. *Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*

5. *A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; Agrg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.*

6. *Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXVI; 201, caput, e 195, § 5º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*

7. *Embargos de Declaração rejeitados.* (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 1335543, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe 16.09.2013) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

2. *É possível a renúncia à aposentadoria para que outra com renda mensal maior seja concedida, levando-se em conta o período de labor exercido após a outorga da inativação, tendo em vista que a natureza patrimonial do benefício previdenciário não obsta a renúncia a este, porquanto disponível o direito do segurado.*

3. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos.*

4. *A Primeira Seção do STJ, na assentada de 8.5.2013, julgou o REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao*

Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, confirmou-se o entendimento acima descrito (acórdão não publicado).

5. Descabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 189995, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 24.05.2013) (g. n.)

Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

Dispensado o depósito a que alude o art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil, por cuidar-se de autarquia federal (art. 8º da Lei 8.620/93 e Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça).

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026118-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : ARLETE DE GASPARI FISCHER
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140956420154039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada (fls. 162/195).

A seguir, concedo-lhe os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026340-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : GERALDA AUGUSTA DE LIMA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087945420104036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.026705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANGELO ALVES DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00005549120154036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas em face do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Angelo Alves de Carvalho face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Campinas declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo competente (mídia de fl. 05), ao fundamento de que malgrado tenha o autor atribuído à causa o valor de R\$ 47.280,00 (quarenta e sete mil, duzentos e oitenta reais), o valor da causa superaria o limite legal, considerando a somatória das parcelas vencidas com as doze vincendas.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que por se tratar de revisão de benefício previdenciário, e não havendo pedido administrativo de revisão, o critério do valor de alçada deve ser definido obrigatoriamente com base na diferença entre o valor do benefício atual e o pretendido pelo requerente, multiplicado por doze, nos termos do disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/01, c/c art. 260 do CPC. Destarte, o valor da causa corresponderia a R\$ 8.870,64 (oito mil oitocentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos), não superando a quantia equivalente a sessenta salários mínimos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 09/10), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O autor ajuizou a demanda subjacente em 21.01.2015 (fl. 07 da mídia de fl. 06), objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 47.280,00, correspondente às parcelas vencidas não prescritas (mídia de fl. 05).

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

No caso concreto, o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas, também, as diferenças resultantes de parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros legais, nos últimos cinco anos, de modo que o valor da causa ultrapassa o limite definido na Lei n. 10.259/01.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E §2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, §1º.

II. Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas,

observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III. No caso dos autos, não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que a parte autora requereu a concessão do benefício a partir da citação. Logo, a soma das prestações vincendas que será igual a uma prestação anual, não ultrapassa o valor estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial.

IV. Apelação improvida."

(TRF-3ª R.; AC 2005.61.05.010941-7; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; Julg.30.06.2008; DJF3 16.07.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10.259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10.259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal." (CC nº 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. j. 23/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 191);

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância." (CC 91470, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 26/08/2008).

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- (...)

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.

- Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.090465-3; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 28.016.2008; DJU 09.04.2008 - p. 958).

Ressalto que não consta dos autos renúncia expressa do autor ao valor excedente a sessenta salários mínimos, razão pela qual é de rigor o reconhecimento da competência do Juízo Federal para o processamento e julgamento da lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, declarando a competência da 4ª Vara Federal de Campinas/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026706-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : OSVALDO CANDIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP313148 SIMONY ADRIANA PRADO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª S.S.J.>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200885520144036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas em face do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas, em ação de natureza previdenciária.

A parte autora ajuizou ação subjacente no JEF. Verificada que a soma trazida na planilha de cálculo contida nos autos superava o limite de sessenta salários-mínimos, o Juízo Suscitante determinou a redistribuição do feito ao Juízo Suscitado.

Por sua vez, o Juízo Suscitado determinou o retorno dos autos ao Juizado Especial Federal, afirmando que o valor da causa na ação subjacente corresponde à diferença do valor do benefício percebido, daquele pretendido, multiplicado por doze, conforme o Enunciado n. 24 das Turmas Recursais. Recebidos os autos no Juizado Especial Federal, foi suscitado o presente conflito.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A jurisprudência consolidou entendimento segundo o qual o valor atribuído à demanda deve considerar a diferença entre o proveito econômico pretendido e o benefício atualmente recebido.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no caput do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. No que pertine às lides atinentes a obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º, como critério definidor da competência, o valor da causa, considerando-se a soma de doze prestações vincendas.

Tratando-se de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, tem-se que a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Tratando-se de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 144/722

(doze). II - Erro material corrigido de ofício. Agravo não provido.

(AI 00254165720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).

No caso concreto, temos que o valor da diferença no mês de fevereiro de 2015 é R\$ 768,23 (setecentos e sessenta e oito e vinte e três centavos). Multiplicando-se por doze, atinge-se o valor de R\$ 9.218,76 (nove mil, duzentos e dezoito reais e setenta e seis centavos), que é o valor adequado ao pleito da parte autora.

Portanto, a diferença entre a renda mensal que a parte entende devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze), não ultrapassa 60 salários mínimos.

Ressalte-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais, uma vez que o art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, a fim de firmar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Campinas.

Comunique-se aos juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027189-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027189-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: ANDERSON PEREIRA DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	: 00029989820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Vicente - SP, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Anderson Pereira da Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, versando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Praia Grande - SP em maio de 2015, local do domicílio da parte autora, tendo aquele Juízo declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por versar a lide pedido de concessão de benefício de natureza previdenciária, para o qual competente a Justiça Federal,

nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, determinando a remessa do feito à Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Vicente - SP, com jurisdição sobre o Município de Praia Grande.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Vicente - SP, o Juízo Federal daquela Subseção Judiciária suscitou conflito negativo de competência, invocando a competência federal delegada do Juízo suscitado conforme prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, constituindo faculdade/direito do segurado autor da ação a propositura da demanda no local do seu domicílio, em hipótese de competência territorial, de natureza relativa, pelo que incabível sua declinação de ofício.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...
§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual".
(grifei)

A norma autoriza a Justiça Comum Estadual a processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Assim, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC), consoante a orientação emanada do enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, do teor seguinte:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Na mesma linha a orientação perfilhada perante a Egrégia 3ª Seção desta C. Corte Regional, conforme os precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0023646-63.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Conflito de Competência nº 0002206-74.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Conflito de Competência nº 0023647-48.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá.

A proximidade entre as cidades de São Vicente e Praia Grande não exclui a incidência da regra delegação de competência federal à justiça estadual prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, prevalecendo o sobredito enunciado sumular a vedar a declinação *ex officio* da competência territorial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual.

Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido."

(CC 66.322/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 201)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande - SP (suscitado) é o competente para o julgamento da ação previdenciária subjacente ao presente conflito, por ser o Município de Praia Grande o local da residência da parte autora e pelo fato de não ser ele sede de Vara da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande - SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 146/722

Relator

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027706-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : ELTO APARECIDO MACHADO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.014509-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027842-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027842-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA : LUIS EDUARDO BENITES MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP313148 SIMONY ADRIANA PRADO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSI->SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030119620154036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, em autos de ação de rito ordinário objetivando a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP, que reconheceu a incompetência absoluta para processar o feito, ao fundamento de que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, declinando de sua competência em favor de uma das Varas Federais daquela Subseção Judiciária.

Redistribuída a ação, o Juízo Federal da 4ª Vara Cível de Campinas/SP, devolveu os autos ao Juizado Especial Federal de Campinas, por entender que, na data de ajuizamento da ação, o valor diferença entre o benefício atual e o pretendido, multiplicado por 12 (doze), não superaria 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 41/44 da mídia de fl. 06).

Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal de Campinas suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Juízo suscitado foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 08).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 11/13, manifestou-se pela procedência do presente conflito, para que seja declarada a competência do MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

É o relatório. DECIDO.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juizado Especial Federal suscitante.

A controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias com valor atribuído à causa superior ao limite de alçada estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, assim como quanto à aplicabilidade do artigo 260, do Código de Processo Civil aos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dispõe em seu artigo 3º e § 2º:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Por sua vez, preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de competência do Juizado Especial.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do Código de Processo Civil, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, §2º, da Lei nº 10.259/2001.

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil:

"Art. 260. Quando se pedir prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for do tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano: se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

Desta feita, para firmar a competência do Juizado Especial Federal, o valor econômico da demanda deve ser apurado tomando em conta a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Não se olvide que o valor da causa deve designar o real proveito econômico pretendido pelo autor no momento da propositura da ação, notadamente para a fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo das custas processuais e preparo recursal, o qual inclusive é fiscalizado pelo magistrado (art. 284, caput, do CPC) e pode ser impugnado pela parte adversa (art. 261, caput, do CPC). Por conseguinte, ressalvada a hipótese de renúncia expressa, não verificada nos autos, o valor da causa deve compreender as parcelas vencidas e vincendas (art. 260, do CPC).

Na espécie, o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, considerando que o autor requer a revisão de benefício previdenciário, com DER em 31/07/2012 (fl. 36 da referida mídia). Caso a pretensão do requerente seja procedente, a soma das parcelas vencidas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme planilha de fl. 24 da mídia, evidenciando-se a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

Neste sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no CC 103789/SP, Processo 2009/0032281-4, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexistente óbice no art. 6º, II, do citado Diploma. Precedentes do STJ.

4. *Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Previdenciário da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul."*

(STJ, CC 104544/RS, Processo 2009/0068880-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 24/06/2009, DJe 28/08/2009).

Destaco, ainda, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSA AO JUÍZO COMUM

1. *Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas;*

2. *A Lei nº 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa;*

3. *Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil);*

4. *Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77-, de molde a afastar a competência do Juizado Especial Federal;*

5. *conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André.*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0064713-18.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SANTOS NEVES, Rel. p/Acórdão ANTONIO CEDENHO, j. 24/01/2008, e-DJF3 29/06/2010, p. 50).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO.

- *Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça).*

- *Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP, em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP, para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria.*

- *Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP, atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como consequência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa.*

- *A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001.*

- *O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal.*

- *Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

- *O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último.*

- *Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito.*

- *conflito de competência julgado procedente.*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0113628-35.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 10/10/2007, DJF3 24/09/2008)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **julgo procedente** o conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027854-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JUCILENE DE OLIVEIRA AFONSO
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00040955720154036328 JE Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Jucilene de Oliveira Afonso contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Presidente Bernardes/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 21/22), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Presidente Bernardes/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027859-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : MARIA CELIA BORTHOLIN
ADVOGADO : SP126838 ADRIANA AUGUSTA GARBELOTO TAFARELO
CODINOME : MARIA CELIA BORTHOLIN FREIRE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00038131920154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *Maria Célia Bortholin (ou Maria Célia Bortholin Freire)* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Estadual da 1ª Vara Judicial da Comarca de Martinópolis/SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, sob o fundamento de não incidir, na espécie, a regra estabelecida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 21/22).

Redistribuído o feito, o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que a parte autora escolheu o Foro da Comarca de Martinópolis/SP para processar e julgar o seu pedido, de forma a se aplicar ao caso, a regra de delegação de competência prevista no referido dispositivo da Constituição Federal (fls. 27/27vº).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls. 40/41).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Martinópolis/SP, onde é domiciliada a autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Martinópolis/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Martinópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027868-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : VALMIR RODRIGUES DA MOTA
ADVOGADO : SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00035058020154036328 JE V1 PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Valmir Rodrigues da Mota contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Martinópolis/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 23/24), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Martinópolis/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Apliação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma

vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028164-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
AUTOR(A) : MARIA BATISTA DOMINGUES e outros(as)
: VERONICA BATISTA DA SILVA RIBEIRO
: MARIANA BATISTA DA SILVA RIBEIRO
: JOANA BATISTA DA SILVA RIBEIRO
: RONALDO BATISTA DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
REPRESENTANTE : MARIA BATISTA DOMINGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037850420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIA BATISTA RODRIGUES e outros ajuizaram a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão monocrática terminativa desta Corte que, ao dar provimento à apelação da autarquia, julgou improcedente o pedido inicial de concessão de pensão por morte.

Alega a parte autora, em síntese, que faz jus ao benefício postulado, considerando que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada no feito subjacente, uma vez que "o de cujus era submetido a tratamento médico desde 30.11.2004, fazendo uso de medicamentos para controle de insuficiência coronariana", o que levaria a evidenciar que no período de graça o mesmo já era detentor da enfermidade que o levou à morte. Assim, ao julgar improcedente o pedido, sob argumento de que "operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 03.06.05 e a data do falecimento, em 21.07.2009, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de mais de 04 (quatro) anos, o *decisum* em questão incorreu em erro de fato.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Outrossim, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 179.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido de concessão do benefício em vista da perda da qualidade de segurado do falecido, considerando o conjunto probatório carreado ao feito subjacente.

Conclui-se, portanto, nesta primeira análise, que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028308-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028308-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: IDALINA APARECIDA BAUMGARTNER CHRISTOFOLETTI
ADVOGADO	: SP313148 SIMONY ADRIANA PRADO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO(A)	: JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSJ->SP
No. ORIG.	: 00211676920144036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas, em face do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, em ação de natureza previdenciária.

A parte autora ajuizou ação subjacente no JEF. Verificada que a soma trazida na planilha de cálculo contida nos autos superava o limite de sessenta salários-mínimos, o Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito ao Juízo suscitante.

Afirma o Juízo Suscitante que o valor da causa na ação subjacente corresponde à diferença do valor do benefício percebido, daquele pretendido, multiplicado por doze, conforme o Enunciado n. 24 das Turmas Recursais.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A jurisprudência consolidou entendimento segundo o qual o valor atribuído à demanda deve considerar a diferença entre o proveito econômico pretendido e o benefício atualmente recebido.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no caput do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. No que pertine às lides atinentes a obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º, como critério definidor da competência, o valor da causa, considerando-se a soma de doze prestações vincendas.

Tratando-se de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, tem-se que a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Tratando-se de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). II - Erro material corrigido de ofício. Agravo não provido. (AI 00254165720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).

No caso concreto, temos que o valor da diferença no mês de fevereiro de 2015 (fl. 06) é R\$ 864,27 (oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e sete centavos). Multiplicando-se por doze, atinge-se o valor de R\$ 10.371,24 (dez mil, trezentos e setenta e um reais e vinte e quatro centavos), que é o valor adequado ao pleito da parte autora.

Portanto, a diferença entre a renda mensal que a parte entende devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze), não ultrapassa 60 salários mínimos.

Ressalte-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais, uma vez que o art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, a fim de firmar a competência do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Campinas.

Comunique-se aos juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029066-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029066-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : GEDEVAL ALVES DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055106420114036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 7.12.2015, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 13.1.2014 para a parte autora (fl. 154).

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO
Juiz Federal Convocado

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029168-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : AUGUSTINHO TOMAZELA
ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089105020124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que emende a exordial, no sentido de trazer aos autos cópias dos documentos essenciais à propositura da ação rescisória, inclusive a petição inicial e documentos que a instruíram, eventual contestação, depoimentos testemunhais, sentença prolatada nos autos subjacentes, bem como a decisão rescindenda e sua respectiva certidão de trânsito em julgado.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030475-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030475-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS GUIMARAES
ADVOGADO : SP072988 SERGIO CARDOSO E SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007836420154036331 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP, em autos de ação de rito ordinário objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A ação foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais daquela Subseção Judiciária, ao argumento de que o valor da causa é superior a 60 salários mínimos, e que a renúncia ao valor excedente ao limite de alçada do JEF para fins de fixação de competência é incorreto (fls. 18/19).

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, a parte autora pode renunciar aos valores excedentes ao limite da competência do JEF, o que confere competência absoluta àquele órgão para processar e julgar a ação. Esclarece que a parte autora manifestou expressamente sua renúncia nesse sentido.

O Ministério Público Federal, em parecer (fl. 23), opinou pela procedência do presente conflito, para que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para julgamento da lide.

É o relatório. **DECIDO.**

O Art. 3º, *caput* e §§ 2º e 3º, da Lei 10.259/01, dispõe sobre a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, no foro onde instalado, para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, com a observação de que, se a pretensão versar sobre obrigações vincendas, a soma de doze parcelas não poderá exceder o referido valor.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 40.000,00, e a parte autora renunciou expressamente, na inicial (fl. 06), às parcelas excedentes a 60 salários mínimos.

Por se tratar de direito patrimonial disponível, não há óbice à renúncia ao valor que exceda a alçada do Juizado Especial Federal, eis que tal ato reflete a escolha do jurisdicionado por um procedimento mais célere, e se amolda à disposição contida no Art. 3º, § 3º, da Lei 9.099/95, no sentido de que *"a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação"*.

Com o mesmo entendimento, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação".

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

Cito ainda acórdão proferido no âmbito desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta.

É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.

Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

conflito de competência conhecido e julgado procedente".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0008319-78.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2013).

Portanto, é de se reconhecer a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, **julgo procedente** o conflito negativo de competência, para

declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000518-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000518-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : MARIO ZANDONA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP319657 RAFAEL MARQUEZINI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00421529720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 19.1.2016, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 7.4.2014 para a parte autora (fl. 198).

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Promova a parte autora a juntada de cópia da inicial para instruir a contrafe, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumprida a determinação supra e, considerando que não há pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000706-02.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ODNEI APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260103 CLAUDIA STRANGUETTI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001937620124036304 JE Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifico inexistir procuração outorgada ao advogado pela parte autora para representá-la na presente ação rescisória.

Ademais, verifico que o autor, não obstante tenha requerido a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixou de juntar aos autos a declaração prevista no artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Por esta razão, determino que a parte autora regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato específico para a presente ação rescisória, no prazo de 10 (dez) dias.

No mesmo prazo, determino que o autor junte aos autos a respectiva declaração para a justiça gratuita requerida, na forma prevista pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50, sob pena de indeferimento da gratuidade.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001287-17.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001287-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : MARLENE ALEXANDRE
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00345168020124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por MARLENE ALEXANDRE, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos da ação de conhecimento nº 0034516-80.2012.403.9999, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

A análise das peças que acompanharam a petição inicial revela, porém, a intempestividade da presente rescisória.

Com efeito, o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 20.1.2014 (fl. 174), enquanto que a presente ação rescisória foi ajuizada apenas em 28.1.2016, ou seja, após o decurso do prazo - decadencial - de dois anos previsto no art. 495, do Código de Processo Civil. A Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O trânsito em julgado ocorre, não havendo interposição de recurso, com o término do prazo recursal, independentemente da data de lavratura da respectiva certidão.

- O prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, inicia-se a partir do primeiro dia seguinte após o efetivo trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo.

- Ajuizada a rescisória após o prazo de 2 (dois) anos, é de ser reconhecida a decadência.

- Agravo regimental improvido."

(TRF-3ª Região, Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 1999.03.00.018889-4/SP, Rel. Des. Federal Eva Regina, j. 24/11/04, v.u., DJ 7/12/04, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DEFEITO. CONSEQUÊNCIA.

I - A presente ação rescisória foi ajuizada depois do transcurso do prazo bienal de que dispunha o autor para tanto, restando consumada, portanto, a sua decadência. Aplicação do art. 495, CPC.

II - A certidão de trânsito em julgado do decisum atesta, de forma lacônica, apenas o fato de ter a sentença passado em julgado, sem afirmar a data correspondente, o que poderia, de maneira afoita, conduzir à conclusão de que tal ocorreu no dia em que o servidor a lançou nos autos (26 de junho de 1997; tal interpretação refoge ao bom senso, no caso vertente, eis que entre a intimação do decisum pela imprensa oficial, ocorrida em 25 de março de 1997, e a aposição da certidão em referência transcorreram-se três meses, sem que haja qualquer notícia de óbice ao regular exame do processo pelas partes.

III - A imperfeição da certidão não tem o condão de transmudar a data de ocorrência do trânsito em julgado, porquanto a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, o que somente resta afastado em caso de justa causa, hipótese de que não se cogita na espécie. Inteligência do art. 183, CPC.

IV - Ação rescisória julgada extinta, de ofício, com análise do mérito, por força da decadência do direito à sua propositura, nos termos do art. 269, IV, CPC, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito."

(TRF-3ª Região, Ação Rescisória n.º 1999.03.00.028326-0/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 28/4/04, v.u., DJ 16/6/04, grifos meus).

Ante o exposto, **reconheço a ocorrência da decadência e julgo extinto o processo**, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Juiz Federal Convocado

2016.03.00.001397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : BENEDITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A) : JOSE GUIDA DA SILVA FILHO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARCIA MACIEL DA SILVA FERNANDES e outros(as)
: SUELI MACIEL DA SILVA AGUIAR
: PAULO MACIEL DA SILVA
No. ORIG. : 00382831020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Benedita Aparecida da Silva, representando seu falecido marido José Guida da Silva Filho ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 140/143, que negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática que deu provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz a demandante que a decisão rescindenda violou dispositivos de lei e incidiu em erro de fato, porque deixou de considerar a prova material juntada, que comprova o exercício de atividade rural pelo falecido marido, no período pleiteado.

Pede a desconstituição do *decisum* e, em novo julgamento, a procedência do pedido subjacente.

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à demandante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2016.03.00.002044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARCIO ANTONIO PARAISO SCARPA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006697720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 12, defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a parte ré**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42194/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036935-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADIVAL MATHIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA
No. ORIG. : 00032856620064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 28/11/2011 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei) do CPC, em face de Adival Mathias de Carvalho, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pelo INSS e manteve a decisão monocrática que reconheceu o direito do réu de obter o benefício de aposentadoria por invalidez, nos autos do processo nº 2006.61.12.003285-8, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Presidente Prudente-SP.

O INSS alega, em síntese, que a r. decisão rescindenda violou os artigos 201, da Constituição Federal e 102 da Lei nº 8.213/91. Às fls. 231/233 o INSS requer o aditamento à inicial para que passe a constar como fundamentos do pedido de rescisão também a violação ao disposto nos artigos 15 e 42 da Lei 8.213/91, além do preceituado no artigo 3º, *caput* e § 1º, da Lei 10.666/03.

Em despacho inicial foi recebida a petição de fls. 231/233 como emenda à inicial, concedida a tutela antecipada para suspensão da execução do julgado e determinada a citação do réu.

Citado, o réu apresentou contestação, requereu a concessão da assistência judiciária gratuita e pugnou pela improcedência do pedido. Concedidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, fl. 285.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 350/353, manifestou-se pela improcedência do pedido.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo, 09/09/2010 (fls. 226) e a presente ação ajuizada em 28/11/2011.

De outra parte, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

A inicial aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...).

V - violar literal disposição de lei;

No presente caso, o pleito rescisório reside na rediscussão dos requisitos para a concessão do benefício, especificamente a manutenção da qualidade de segurado à época da propositura da ação subjacente.

O requerido alega nos autos subjacentes que manteve vínculo empregatício até 26/09/2003, e desde então não mais esteve apto ao

trabalho devido aos problemas de saúde de que padece.

A prova pericial, realizada no ano de 2007, atestou ser o requerido portador de hipertensão arterial sistêmica e hemiplegia esquerda decorrente de Acidente Vascular Cerebral ocorrido em 13/09/2005, assevera o *expert* que o periciado não tem condições de realizar sua higiene pessoal sozinho, reconhecendo a incapacidade total e permanente para o labor, fls. 143/144.

Ao invocar a violação aos artigos 201 da Constituição Federal, 15, 42 e 102 da Lei de Benefícios, pretende a Autarquia, por vias transversas, questionar os critérios de julgamento adotados pelo V. Acórdão rescindendo, buscando sua reavaliação segundo os fundamentos que entende corretos.

A decisão rescindenda, da lavra do E. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, foi assim externada:

"Não assiste razão ao agravante, como a seguir exposto.

A decisão objurgada consignou expressamente que, tendo em vista que o autor esteve filiado à Previdência Social em períodos intercalados entre 16.07.1977 e 26.09.2003 (CTPS de fl. 21/51) e ajuizou a presente ação em 06.04.2006 teria ele, em tese, perdido sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Entretanto o laudo pericial demonstrou que o requerente já se encontrava incapacitado para o trabalho desde 13.09.2005, em decorrência de acidente vascular cerebral sofrido nessa data.

No ano de 2005, a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos da tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, já que à época o autor contava com 227 (duzentos e vinte e sete) meses de contribuição.

No que tange ao art. 102 da LBPS, constou na decisão agravada que a denegação dos benefícios por incapacidade, em função da perda da qualidade de segurado, não encontra amparo no plano constitucional, nos casos em que já houve cumprimento dos prazos de carência previstos no art. 142 da Lei nº 8.213/91 (filiação à Previdência Social anterior a 25.07.1991), tendo em vista o disposto no art 1º, II e IV, da Constituição da República e, especialmente, o art. 201, caput e incisos I e III, da CF/88, com a atual redação dada pela EC 20/98, in verbis:

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada.

II. (...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário

(...)

Verifica-se, pois que o art. 201, caput, da Constituição da República, com a redação dada pela EC 20/98, atribuiu expressamente à Previdência Social Brasileira caráter nitidamente contributivo, até porque a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, constou também do julgado de fl. 169/171, que o legislador ordinário regulamentou o art. 201, caput, da Constituição da República (em sua atual redação), compatibilizando este novo perfil da previdência social brasileira com os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da Lei nº 10.666/2003, que em seu artigo 3º, dispõe:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Desta forma, constatou-se no decísum agravado que ainda não foi disciplinada pela legislação ordinária a matéria relativa à perda da qualidade de segurado, nos casos de benefício por incapacidade em que houve cumprimento da carência máxima prevista na Lei de Benefícios (180 meses ou os prazos do art. 142 da Lei nº 8.213/91), uma vez que o art 3º da Lei nº 10.666/2003, não versa sobre benefícios por incapacidade.

Com a aplicação do método analógico restou demonstrado que tal lacuna é passível de ser preenchida pela analogia, tendo em vista que a lei não objetivou regular negativamente a situação em exame e há relações de semelhança entre esta e a situação prevista em lei.

Ressalto que a proteção social referente ao evento invalidez encontra-se prevista no inciso I do art. 201 da Constituição da República, juntamente com os eventos idade avançada, morte e doença.

Ocorre que tal dispositivo constitucional tem por finalidade a proteção social dos referidos eventos sem estabelecer qualquer distinção entre os mesmos, impondo-se, portanto, que se reconheça que o legislador ordinário, no parágrafo 1º do art. 3 da Lei nº 10.666 de 08.05.2003, não pretendeu afastar a proteção social aos eventos morte, invalidez e doença, nos casos em que houve perda da qualidade de segurado, mas com o cumprimento do prazo máximo de carência previsto na Lei de Benefícios.

Observe, finalmente, que o artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, ao regulamentar o art. 201, da Constituição da República, alterou a disciplina relativa à questão da perda da qualidade de segurado, razão pela qual o art. 102 da Lei nº 8.213/91, deve ser interpretado juntamente com estes outros dois dispositivos.

Temos, assim, atualmente, três situações distintas relacionadas à perda da qualidade de segurado:

1ª situação - perda da qualidade de segurado, sem o cumprimento do prazo máximo de carência previsto na Lei de Benefícios: independentemente do benefício que esteja sendo pleiteado, prevalece em tal hipótese o art. 102, caput, da Lei nº 8.213/91;

2ª - situação - perda da qualidade de segurado, com o cumprimento do prazo máximo de carência previsto na Lei de Benefícios:

nos casos de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade, prevalece o artigo 3º da Lei nº 10.666/2003;

3ª situação - perda da qualidade de segurado, com o cumprimento do prazo máximo de carência previsto na Lei de Benefícios: nos casos de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Tal situação não foi ainda tratada pelo legislador ordinário, cabendo, assim, a aplicação da analogia.

Portanto, mantenho a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo do INSS.**

Como se vê, o INSS contesta a condição de segurado do ora réu, direcionando a pretensão rescisória exclusivamente à aplicação do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Pois bem, analisando as cópias das CTPS's, às fls. 30/60, verifica-se que o réu totalizou mais de 18 anos de labor até 26/09/2003.

Assim, é de se aplicar o disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Da análise dos documentos, complementado com os laudos e exames médicos de fls. 68/80, verifica-se que o réu esteve hospitalizado no Hospital Universitário de Presidente Prudente-SP, no período de 13/09/2005 até 23/09/2005, em decorrência de Acidente Vascular Cerebral.

Extrai-se do laudo pericial de fls. 143/144 que o réu é portador de hemiplegia esquerda, sendo a invalidez permanente e irreversível, necessitando de ajuda até para a higiene pessoal.

Dessa forma, considerando que o réu contribuiu até out/2003 e tornou-se inválido em 13/09/2005, em decorrência do AVC que o cometeu, e aplicando-se o disposto nos §§1º e 2º, do artigo 15 da Lei 8.213/91, **o período de graça do réu estende-se até, no mínimo, 01/10/2006 e, aplicando-se o § 4º, do art. 15, da Lei 8.213/91, o período de graça estende-se até 16/11/2006.**

Não obstante, o réu teve seus pedidos nas vias administrativas denegados, primeiramente quando requereu o benefício de auxílio-doença, em 02/12/2005 e, posteriormente, em janeiro de 2006 o pedido de reconsideração; os indeferimentos, estranhamente, ocorreram por motivos diversos, ou seja, em 02/12/2005 o motivo do indeferimento foi a perda da qualidade de segurado, e o motivo do indeferimento, posteriormente, em janeiro de 2006, foi o parecer contrário da perícia médica.

Por outro lado, correto também o entendimento do E. Relator da Apelação Cível nº 2006.61.12.003285-8, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ao aplicar, por analogia, o disposto no art. 3º, da Lei 10.666/2003, que assim dispõe:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Assim, existindo relação de semelhança entre as situações previstas em lei e o caso *sub judice*, é de se aplicar ao presente caso o estatuído no art.3º da retromencionada lei.

Dessa forma, estando patente o direito do réu à obtenção da aposentadoria por invalidez, se afigura inadmissível a pretensão do INSS de obter a rescisão do acórdão na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V, do CPC, eis que notório o intento da requerente de obter o rejuízo da ação originária.

Nesse sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA . IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. *A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.*

3. *Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.*

4. *Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória .

Condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Casso a tutela deferida às fls. 240vº.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o réu é beneficiário de Amparo Social ao Idoso desde 26/11/2014, assim, deverá o INSS compensar, por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de Amparo Social.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005274-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : MARIO DE ASSIS JUNIOR
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00052747820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Mario de Assis Junior, em ação com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, bem como de condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, porquanto a "*renúncia para percepção de outro benefício no mesmo Regime Geral, ainda que mais vantajoso, é totalmente vedada pelo artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91*". (fls. 78vº)

O segurado interpôs a apelação de fls. 84/102 e a autarquia apresentou contrarrazões (fls. 105/117).

A fls. 119/123, a E. Juíza Federal Convocada Carla Rister proferiu decisão monocrática e negou seguimento ao recurso de fls. 84/102, pois o "cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91" (fls. 119), motivo pelo qual foi interposto agravo (art. 557, §1º, do CPC), pugnano o segurado pela reforma do *decisum*.

Neste Tribunal, a E. Sétima Turma, em 07/10/2013, por maioria, deu provimento ao recurso -- julgando procedente o pedido, "sem a necessidade de devolução dos valores relativos ao benefício que se pretende renunciar" --, nos termos do voto do E. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, acompanhado pelo E. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, vencida a E. Relatora, Des. Federal Mônica Nobre, que lhe negava provimento. (fls. 141)

O V. Acórdão (fls. 146) acha-se estampado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS, CONFORME ENTENDIMENTO ESPOSADO PELO C. STJ. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação'. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.
2. O contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a 'desaposentação', pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.
3. Recentemente a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo benefício.
4. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. Agravo legal da parte autora provido."

Contra o V. Aresto, o INSS interpôs os presentes embargos infringentes (fls. 149/158), em que aduz:

"Trata-se de v. acórdão da 7ª Turma deste E. Tribunal que, por maioria, negou provimento ao agravo legal do INSS para, nos termos do voto de seu nobre Relator, manter in totum a r. decisão agravada que dera provimento parcial à apelação da parte autora para reformar a r. sentença de Primeiro Grau que julgar improcedente a ação, reconhecendo o direito à desaposentação, mediante cessação do benefício anterior e a imediata implantação de novo benefício, com a devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior renunciado, em parcelas, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, vencida a nobre Desembargadora Federal Mônica Nobre que, nos termos do douto voto vencido, primeiro, reconhecia decadência do direito à revisão pleiteada e, no mérito, dava provimento ao agravo legal do INSS para, reformando a r. decisão agravada, negar provimento à apelação da parte autora e julgar improcedente a ação, como já fizera a r. sentença de Primeiro Grau.

(...)

No entanto, por decisão monocrática proferida com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, o nobre Relator houve por bem dar parcial provimento à apelação da parte autora para, reformando a r. sentença recorrida, reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, mediante cessação do benefício anterior e a imediata implantação de novo benefício, considerando o tempo de serviço e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à DIB do benefício renunciado, com a devolução dos valores recebidos pelo benefício anterior, atualizado e acrescido de juros moratórios.

Inconformado com tal decisão, o INSS ajustou agravo legal pleiteando sua reforma.

No entanto, a 7ª Turma desse E. Tribunal Regional, por maioria, NEGOU provimento ao agravo legal do INSS para confirmar in

totum a r. decisão agravada que, dando provimento parcial à apelação da parte autora, reformara a r. sentença de Primeiro Grau, vencida a nobre Desembargadora Federal Leide Polo, que acolhia a preliminar de decadência suscitada pelo INSS e, no mérito, dava provimento ao agravo legal do INSS para, reformando a r. decisão agravada, em novo julgamento, negar provimento à apelação da parte autora e julgar improcedente a ação, como, aliás, já houvera feito a r. sentença recorrida. Como dito, nos termos do v. do nobre Relator, a douta maioria entendeu possível a 'desaposentação', isto é, a cessação da aposentadoria que a parte autora vem recebendo, com a imediata implantação de nova aposentadoria, para o cálculo da qual serão computados o tempo de serviço e as contribuições vertidas ao RGPS, sejam em data anterior ou posterior à da DIB da aposentadoria renunciada, devendo, no entanto, a parte autora restituir os valores recebidos pela aposentadoria renunciada, em parcelas a ser descontada do novo benefício, corrigidos e acrescido de juros de mora.

Data máxima Vênia da douta maioria, mas no presente caso deve prevalecer o voto vencido proferido pela nobre Des. Federal, Dra. Leide Polo, pois melhor analisou a questão, demonstrando, primeiro, a preliminar de decadência suscitada pelo INSS merece acolhida e, no mérito, que a 'desaposentação' requerida não pode ser admitida, uma vez que isso viola flagrantemente o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, bem como o ato jurídico perfeito e acabado, e observando que, no caso, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores recebidos pela aposentadoria à qual aparentemente pretende renunciar, in verbis:

(...)

Compete observar, ainda, que o entendimento esposado pela nobre Desembargadora Federal, Dra Leide Polo, em seu voto vencido, está em perfeita harmonia com o entendimento esposado tanto desse próprio E. Tribunal Regional da 3ª Região, como pelos E. Superior Tribunal Regional da 4ª e 5ª Regiões, conforme exemplificam as decisões seguintes.

(...)

Assim, não obstante o brilho do voto proferido pelo douto Relator, mas é forçoso admitir que, primeiro, ocorreu a decadência da pretensão, e, no mérito, não deve ser acolhida a 'desaposentação' requerida pela parte autora, eis que flagrantemente o pedido viola o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, bem como os art.s 5º, inciso XXXVI, e 194 (caput, parágrafo único e os incisos V e VI) e, ainda, 195 (caput e parágrafo 5º) todos da Constituição Federal de 1988, pelo que o voto vencido, proferido pela nobre Des. Federal Dra Leide Polo deve prevalecer.

Nestas condições, invocando os doutos complementos de Vv. Ex.as, aguarda sejam conhecidos e providos os presentes embargos infringentes para, reformando o r. acórdão recorrido, acolher o voto vencido proferido pela douta Des. Federal, Dra Mônica Nobre para pronunciar a decadência, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ou, caso assim não entendam, para negar provimento à apelação da parte autora e julgar improcedente o pedido de 'desaposentação', com fizera a r. sentença de Primeiro Grau recorrida." (grifos meus)

O segurado apresentou contrarrazões a fls. 161/169 e o recurso foi admitido (fls. 172).

É o breve relatório.

O exame atento e pormenorizado das razões de inconformismo do recorrente demonstra a evidente incompatibilidade entre a fundamentação dos infringentes e o V. Acórdão proferido.

Primeiramente, nota-se que, por maioria, a E. Turma deu provimento ao agravo interposto pela parte autora, acolhendo o pedido de desaposentação, "sem a necessidade de devolução dos valores relativos ao benefício que se pretende renunciar", ao contrário do que sustenta o Instituto.

Outrossim, a E. Des. Federal Mônica Nobre não reconheceu a decadência do direito, nem tampouco a acolheu, até porque não há, nestes autos, nenhum agravo legal interposto pela autarquia.

A incoerência do presente recurso também se destaca no excerto em que o INSS afirma que houve decisão monocrática neste C.

Tribunal que acolheu parcialmente a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, com "a devolução dos valores recebidos pelo benefício anterior".

Como anteriormente exposto, o *decisum* de fls. 119/123 manteve a sentença de improcedência do pleito inaugural.

Prossegue equivocada a autarquia no momento em que assevera que o colegiado "negou provimento ao agravo legal", vencida a "Desembargadora Federal Leide Polo, que acolhia a preliminar de decadência suscitada pelo INSS e, no mérito, dava provimento ao agravo legal do INSS para, reformando a r. decisão agravada, em novo julgamento, negar provimento à apelação da parte autora e julgar improcedente a ação".

A E. Des. Federal Leide Polo não participou do julgamento do agravo interposto pelo segurado; não houve interposição de agravo pelo INSS e, igualmente, reconhecimento da decadência do direito.

A fls. 151/155 o recorrente reproduz voto inexistente nos autos.

Verifica-se, portanto, que o agravante fez uso de argumentação totalmente dissociada, embasando sua pretensão em alegações que não foram objeto do *decisum* ora impugnado. Há, portanto, indistigável divórcio entre a decisão embargada e as razões do recurso.

Dessa forma, entendo que o presente recurso não preenche o requisito de admissibilidade da regularidade formal, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU/RÉ : MIGUEL CHIQUETE
 ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
 No. ORIG. : 2003.61.83.005877-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 23/05/2013 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Miguel Chiquete, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte (fls. 372/374), que negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão terminativa que havia negado provimento à apelação da Autarquia, dado parcial provimento ao reexame necessário, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e dado parcial provimento à apelação da parte autora (ora ré), para reconhecer como especiais os períodos de 07/05/1975 a 23/01/1986, de 24/01/1986 a 01/06/1993 e de 17/02/1994 a 05/03/1997, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação literal ao artigo 31 da Lei nº 3.807/60, artigo 9º da Lei nº 5.890/73, artigo 3º do Decreto nº 53.831/64, artigo 60, §1º, do Decreto nº 83.080/79, artigo 63 do Decreto nº 611/92 e artigo 154 da Lei nº 8.213/91, uma vez que reconheceu como especiais períodos em que a parte ré não esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos. Por tais razões, requer a rescisão do r. julgado guerreado, para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja suspenso o pagamento do benefício, bem como sobrestada a execução do julgado rescindendo. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 35/461.

Por meio de decisão de fls. 463/464, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação (fls. 476/492), alegando, preliminarmente, que a presente demanda deve ser extinta sem resolução de mérito, haja vista não ser cabível o ajuizamento de ação rescisória quando tem por objeto matéria controvertida nos tribunais. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, uma vez que a r. decisão rescindenda, ao reconhecer o exercício de atividades especiais, fundamentou-se na análise da prova dos autos, notadamente formulários SB-40 e laudo técnicos. Ademais, assevera que restaram preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Desse modo, requer a improcedência da presente demanda. Requer ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O INSS apresentou réplica às fls. 496vº.

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais às fls. 502 e 503/508, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 510/540, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

Anoto que a parte ré opôs impugnação ao valor da causa, a qual foi julgada parcialmente procedente, para que o valor da causa fosse fixado em R\$ 24.501.65 (autos em apenso).

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, diante da declaração de fls. 490, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Ainda de início, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 26/06/2012, conforme certidão de fls. 378.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 23/05/2013, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida em contestação, uma vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória, assim como a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF, correspondem a matérias que se confundem com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende o INSS a desconstituição do r. julgado que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao ora réu, ao argumento de violação de lei, vez que foram reconhecidos como especiais períodos em que a parte ré não esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 349/352) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

No tocante ao tempo de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em

condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/05/1975 a 23/01/1986, 24/01/1986 a 01/06/1993 e 17/02/1994 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 163/166), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo frio. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se que, com relação à exposição ao frio, os formulários e o laudo pericial atestam que a exposição ao referido agente agressivo era de forma habitual pelo período de 30 a 45 minutos. Entretanto, deve ser reconhecido como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento".

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 285/288) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (25/06/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se os períodos de tempo de serviço comum reconhecidos pela autarquia previdenciária (fl. 222), bem como a atividade especial desenvolvida nos períodos de 07/05/1975 a 23/01/1986, 24/01/1986 a 01/06/1993 e 17/02/1994 a 05/03/1997, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço comum nos períodos de 20/05/1974 a 20/11/1974 e 06/03/1997 a 25/06/1998, bem assim à prescrição quinquenal e à verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que a r. decisão rescindenda enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo que a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/05/1975 a 23/01/1986, 24/01/1986 a 01/06/1993 e 17/02/1994 a 05/03/1997, por estar exposta a baixas temperaturas, nos termos do código 1.1.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e do código 1.1.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Alega o INSS que o autor não demonstrou que a sua exposição ao frio era de forma habitual e permanente, razão pela qual o tempo de serviço em questão não poderia ser computado como especial.

Da análise do laudo técnico de fls. 168/169, verifica-se que o autor era encarregado de seção, tendo as seguintes atribuições:

"Entrava na câmara para conferir retirar produtos utilizados na seção. Zelava pela organização, higiene e limpeza das dependências e equipamentos da seção, visando garantir a qualidade dos produtos.

A função deixa o funcionário exposto ao frio.

Tempo de exposição ao frio: entre 30 a 45 minutos diários.

(...)

Faixa de Temperaturas Obtidas:

Câmara = 0º a 5º Congelador = 0º a -4ºm

Neste ponto, cumpre observar que a legislação previdenciária em nenhum momento estabeleceu limites de tempo para a exposição ao frio, devendo a avaliação ser feita de forma casuística.

Nesse sentido:

"Não há limites de exposição ao frio definidas pela legislação, o que significa que a avaliação é qualitativa, sendo considerado risco para o trabalhador se o mesmo não estiver devidamente protegido.

Os Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, não o relacionam como agente nocivo, o que a exposição não possa ser considerada, avaliando-se se representa risco para o trabalhador"

(RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. Aposentadoria especial: regime geral da previdência social, 7ª ed., Curitiba: Juruá, 2014, p. 344)

Sobre a matéria, verifica-se ainda o disposto no Anexo nº 9 da NR 15 - Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/1978:

1. As atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho.

Diante disso, entendeu o r. julgado rescindendo que o fato do autor não estar exposto em toda a sua jornada de trabalho a baixas temperaturas não era motivo para inviabilizar o reconhecimento da atividade como especial.

Com efeito, a insalubridade pode ser caracterizada pelo choque térmico decorrente da brusca mudança de ambiente, independentemente da quantidade de tempo a que o sujeito fique exposto ao frio, até porque a própria mudança drástica de temperatura, por si só, já pode ser considerada nociva ao organismo.

Ademais, o julgado rescindendo fundamentou-se nas Súmulas nºs 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõem, *in verbis*:

"Súmula 47. O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito a percepção do respectivo adicional."

"Súmula 361. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, tendo em vista que a Lei 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade em relação ao seu pagamento."

Sobre a possibilidade de reconhecimento de atividade especial com base na exposição a baixas temperaturas, ainda que em parte da jornada de trabalho, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. LABOR PRESTADO EM FRIGORÍFICO. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. I - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. II - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça. III - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior". IV - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91. V - Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" - art. 70, § 2º -, não mais subsistindo, a partir de então, as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. VI - A partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99. VII - Conforme a cópia do procedimento administrativo de que resultou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço do apelado, a empregadora "Frigorífico Vangelio Mondelli Ltda." forneceu formulários SB-40 em que atesta o exercício da atividade de "retalhista", nos açougues da empresa, quando encarregado do manuseio de carnes, com freqüentes incursões em câmaras frigoríficas, sujeito a temperaturas entre 0º e 8º graus, nos períodos de 1º de junho de 1963 a 31 de julho de 1967, 1º de janeiro de 1968 a 07 de janeiro de 1975, 1º de fevereiro de 1976 a 02 de maio de 1977, 1º de outubro de 1978 a 24 de fevereiro de 1983, 1º de junho de 1983 a 16 de maio de 1988 e 1º de fevereiro de 1992 a 29 de outubro de 1993, do que se denota o enquadramento do trabalho no código 1.1.2 do Anexo I do Quadro a que se refere o Decreto nº 53.831/64 - "FRIO - Operações em locais com temperatura excessivamente baixa, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais / Trabalho na indústria do frio - operadores de câmaras frigoríficas e outros" - e no código 1.1.2

do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 - "Frio / Câmaras frigoríficas e fabricação de gelo". VIII - Além disso, conquanto desnecessária, em virtude da prova documental acima aventada, a prova testemunhal colhida no feito foi unânime em apontar o desempenho do trabalho junto às câmaras frigoríficas relatadas pela empregadora, tornando indene de dívida a exposição ao agente agressivo apontado pela empresa. IX - Os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, de cujos termos se extrai, de forma indubitosa, a plena insalubridade a que submetido o postulante, de forma habitual e permanente, não eventual ou intermitente, a cujo respeito, aliás, não houve contestação específica do INSS quanto ao seu aspecto formal, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. X - No que diz respeito ao pedido de revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, computados os demais períodos, consoante o "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" fornecido pela autarquia, o apelado fez 41 (quarenta e um) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de trabalho, computados até 29 de outubro de 1993, data do requerimento administrativo da prestação, suficientes à aplicação do coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, a teor do que estatui o art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. XI - No tocante ao termo inicial das diferenças, remonta a partir à postulação administrativa do benefício - 29 de outubro de 1993 -, eis que presentes, desde então, os pressupostos para o deferimento da aposentadoria em sua forma integral, em consonância à orientação da Turma acerca da matéria. XII - Quanto à atualização monetária do débito, incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148/STJ, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, a contar do vencimento de cada prestação, afastada expressamente a incidência dos critérios postos pelo Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIII - Os juros de mora são contados somente a partir da citação ¼ 07 de março de 1995 -, à base de 0,5% ao mês, até 10 de janeiro de 2003, e, após, à base de 1% ao mês. XIV - Apelação improvida; remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 521471/SP, Proc. nº 1303377-83.1994.4.03.6108, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 14/06/2007)

Diante disso, o que se pode concluir é que, o r. julgado rescindendo, após apreciar o conjunto probatório produzido na ação originária, considerou que a parte ré logrou comprovar o exercício de atividade especial.

Desse modo, independentemente do acerto ou não da decisão rescindenda, esta se baseou nos elementos probatórios produzidos nos autos originários.

Portanto, não resta caracterizada a hipótese de desconstituição de julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil se o acórdão rescindendo vem fundamentado no exame do conjunto probatório carreado aos autos, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a pretensão do INSS com o ajuizamento da presente demanda esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "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".

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação a qualquer dispositivo legal, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. MOTORISTA DE CAMINHÃO AUTÔNOMO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PERTINENTES. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROVA FALSA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A questão levantada pela parte ré, a título de preliminar, consistente na impossibilidade de utilização da ação rescisória, a fundamentar a ausência de interesse de agir, confunde-se com o mérito e, com ele, será analisada. II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. III - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, concluiu que o ora réu exerceu atividade de motorista autônomo de caminhão no período de 01.10.1973 a 10.09.1997, reconhecendo tal atividade como especial, em face do enquadramento da profissão nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, tendo estabelecido, ainda, o afastamento do preceito inserto no art. 5º da Lei n. 11.960/09 para efeito do cálculo dos juros de mora. IV - A interpretação adotada pela decisão rescindenda está absolutamente consentânea com o ordenamento jurídico nacional, pois não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial para o segurado que atue como autônomo, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. V - O enquadramento da atividade profissional no Quadro de Atividades Penosas, Insalubres e Perigosas implica reconhecer que a mera atuação do segurado em seu ofício já o expõe a agentes nocivos, sejam eles de natureza física, química ou biológica. VI - O art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, dispõe sobre a forma de recolhimento a cargo da empresa para fins de concessão de aposentadoria especial de seus empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, não representando qualquer exclusão do aludido benefício ao contribuinte individual. VII - No tocante à aplicação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora fixados pela Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, cabe ponderar que o E. STJ havia se pronunciado a respeito da questão ora debatida com o julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), cujo acórdão esposou o entendimento no sentido de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização

(correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. VIII - A r. decisão rescindenda é anterior ao referido acórdão paradigma (a r. decisão rescindenda foi proferida em 23.03.2011), de modo que, na época de sua prolação, a matéria poderia ser reputada como controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF. IX - O E. STF declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF (Rel. Ministro Ayres Britto; acórdão não publicado), todavia tal orientação não afeta a r. decisão rescindenda, na medida em que restou mantido o afastamento da incidência do aludido preceito legal. X - Inexistem nos autos subjacentes impugnação específica acerca de eventual falso material, dada a ausência de perícia técnica. Outrossim, há nos autos outras provas que corroboram o teor dos documentos reputados como falsos, que imputam ao ora réu a condição de motorista de caminhão. XI - É possível inferir que mesmo que tais documentos não estivessem acostados autos, as demais provas constantes dos autos têm aptidão para firmar convicção acerca da atuação do ora réu como motorista de caminhão no período em debate. Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. XII - O fato de o ora réu e seu irmão terem constituído formalmente a empresa de transporte somente em 1990 não tem o condão de infirmar o teor dos documentos questionados, uma vez que é bastante plausível a hipótese de que a empresa tenha se cadastrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo posteriormente ao início efetivo de suas atividades, dada a grande informalidade que ainda impera em nosso país. Ademais, foram acostados aos autos cópias das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período consignado no formulário de fl. 128 dos autos originais (15.07.1975 a 12.08.1997). XIII - O reconhecimento do exercício de atividade especial de motorista de caminhão não se cinge somente ao transporte de produtos perigosos. XIV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). XV - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, AR 8977/SP, Proc. nº 0030897-69.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 08/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO AFASTADO. 1. A decisão rescindenda, ao exigir apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição ao agente ruído, não infringiu a lei. 2. A demonstração do exercício de atividade especial, cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço. 3. O ônus da prova compete ao autor, nos termos do art. 333, I, do CPC, e desse encargo ele não se desincumbiu. 4. Instruiu a parte autora a peça exordial com laudo produzido no bojo de reclamatória trabalhista (Proc. n. 1.286/84), abrangendo alguns setores de fabricação de motores da GE (General Eletric do Brasil S.A.). 5. A decisão rescindenda entendeu que o laudo técnico não trazia considerações acerca do setor onde o autor desempenhava suas funções. 6. Extraí-se do laudo técnico (fls. 50/59) que cada setor, dentro de um mesmo pavilhão, deve ser vistoriado de forma individualizada, pois apresenta características peculiares ao momento da produção em que envolvido (agentes agressivos diversos). 7. Afastadas as alegações de violação de lei e erro de fato. 8. Registro que os formulários, assim como a declaração da empresa e o suposto "documento novo" - produzido após o trânsito em julgado do acórdão hostilizado (22/10/2010) -, foram baseados no laudo mencionado, o qual não serve para comprovar a especialidade da atividade do autor. 9. Agravo desprovido. Decisão mantida.

(TRF 3ª Região, AR 8891/SP, Proc. nº 0027241-07.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 21/03/2013)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória. Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0001078-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPUGNANTE : MIGUEL CHIQUETE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
IMPUGNADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00058776920034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Miguel Chiquete em face da r. decisão de fls. 21/23, que julgou parcialmente procedente o pedido, para fixar o valor da causa em R\$ 24.501,65 (vinte e quatro mil, quinhentos e um reais e sessenta e cinco centavos).

Alega a parte embargante (fls. 29/35) que a r. decisão embargada apresenta omissão quanto à fixação do valor da causa da ação rescisória, visto que esta deveria corresponder ao real proveito econômico da demanda originária. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado e, por consequência, seja determinado o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Trata-se de impugnação ao valor da causa, em ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face de Miguel Chiquete.

Por ocasião do ajuizamento da ação rescisória, o INSS atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduz a parte impugnante (fls. 02/04), em síntese, que o valor da ação rescisória deve corresponder à real expressão econômica da demanda rescindenda, o que equivale a R\$ 519.735,40 (quinhentos e dezenove mil, setecentos e trinta e cinco reais e quarenta centavos), valor da conta apresentada na fase de execução.

O INSS manifestou-se às fls. 10/13.

Às fls. 15, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Por sua vez, às fls. 17/18, a Contadoria Judicial informou o valor atualizado da causa originária.

É o Relatório.

Decido.

O incidente em questão merece acolhimento, em parte.

O INSS atribuiu à presente ação rescisória o valor da causa em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por sua vez, no processo de conhecimento originário, ajuizado em 22/08/2003, o quantum estipulado foi de R\$ 14.500,00 (catorze mil e quinhentos reais).

Nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao da demanda originária, monetariamente corrigido. Como consequência, a quantia sugerida pela autarquia federal impugnada está aquém do razoável.

A propósito, excertos de acórdãos relativos à matéria:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

1. O valor da causa nas rescisórias, via de regra, é o que foi atribuído à ação originária, monetariamente corrigido, devendo, contudo, ficar devidamente demonstrado, com exatidão, na impugnação, aquele que se reputa correto.

(...)

3. Impugnação improcedente." (STJ - 3ª Seção, proc. 2004.00.24205-4, Rel. min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 01.08.2005, p. 316)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROCEDÊNCIA. AÇÃO ORIGINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EQUIVALÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V DO CPC). INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA DA DECISÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. MEIO RECURSAL. PRAZO DILATADO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE OU PERIGOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ADMISSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. DIREITO AO ACRÉSCIMO PREVISTO EM LEI. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I - Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o valor da causa atribuído à rescisória deve corresponder ao valor da ação originária corrigido monetariamente até a data do ajuizamento da nova ação.

(...)

V - Impugnação ao valor da causa procedente. Ação rescisória improcedente." (STJ - 3ª Seção, AR 2280, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 10.09.2007, p. 183)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data do seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.

2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente." (STJ - 3ª Seção, v. u., PET 1538, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 21.05.2007, p. 537)

Nesta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DECADÊNCIA. COISA JULGADA. REVOGAÇÃO TUTELA ANTECIPADA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Quanto à impugnação ao valor da causa, entendo que o valor dado à causa deve ser aquele atribuído à ação cujo julgado se pretende desconstituir, monetariamente atualizado, entendimento este já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VII - Preliminares rejeitadas.

VII - Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente a ação de aposentadoria rural por idade." (3ª Seção, AR 1617, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 29.09.2008)

Desse modo, conforme cálculo elaborado pela Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte, o valor da causa originária devidamente atualizado corresponde a R\$ 24.501,65 (vinte e quatro mil, quinhentos e um reais e sessenta e cinco centavos).

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e fixo o valor da causa em R\$ 24.501,65 (vinte e quatro mil, quinhentos e um reais e sessenta e cinco centavos).

Intimem-se. Publique-se."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006515-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : JOSE DE ASSIS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083286920104036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

2 - Abra-se vista ao autor e ao réu, nos termos do art. 493, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

3 - Após, ao MPF.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.012623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : LUIZ ALBERTO COSTA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO >24ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046292220144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esta, no prazo de 5 (cinco) dias, informe se é ou não de seu interesse renunciar ao crédito excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.014498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : FRANCISCA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP202981 NELSON DIAS DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro(a)
SUSCITANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
00001609720154036331 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, nos autos do processo nº 0000160-97.2015.4.03.6331, ajuizado por Francisca Pinheiro da Silva em face do INSS, visando à concessão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, pois "*facultar a parte eventual renúncia a valor excedente para análise da competência é incorreto*" e que, "*remetidos os autos à contadoria judicial para elaboração do cálculo de alçada, foi apurado o valor de R\$ 51.686,04 (CINQUENTA E UMMIL SEISCENTOS E OITENTA E SEIS REAIS E QUATRO CENTAVOS), montante este que extrapola a competência deste Juizado Especial Federal.*" (fls. 45)

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, afirma que, "*considerando-se a data do afastamento do trabalho (01/2015 -fl. 32) e o ajuizamento desta ação, no Juizado Especial Federal, em 29/01/2015, não haverá créditos pretéritos, devendo o valor da causa corresponder a doze parcelas vincendas o que, nos termos do parecer ora impugnado, totaliza R\$ 8.848,68 (oito mil, oitocentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos), o que impõe reconhecer a competência absoluta do Juizado Especial Federal de Araçatuba.*" (fls. 51)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pela procedência do conflito (fls. 66/67).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: "A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Nesses termos, apura-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, há manifestação da segurada, no sentido de "renunciar ao crédito excedente a 60 (sessenta) salários mínimos." (fls. 62)

Dessa forma, e havendo poderes para a renúncia de direitos (fls. 63), a competência para processar e julgar a ação subjacente é do Juízo suscitado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016325-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : LEOZINDA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00383878920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por Leozinda Rodrigues Teixeira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2010.03.99.038387-0, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC A fls. 192, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 197/216, arguindo preliminar de carência de ação e juntando documentos (fls. 202/216).

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 218), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fls. 218vº).

Passo, então, à decisão saneadora.

As partes são legítimas e estão bem representadas. Pressupostos processuais e condições da ação presentes, não havendo irregularidades a sanar.

A preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo

de dez dias. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016768-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : FRANKLIN DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : SP302919 MEIRE DE OLIVEIRA CAMPOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008343420154036183 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal (fls. 36/39) interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática terminativa (fls. 31/33), que julgou improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, o suscitante.

Nas razões recursais, a d. representante da Procuradoria Regional da República da 3ª Região alega, em síntese, tratar-se de questão atinente a competência de foro insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos da orientação consolidada na Súmula n.º 33 do C. STJ e na Súmula n.º 23 deste E. Tribunal, eis que caracterizada competência concorrente entre o Juízo Federal do domicílio da parte autora e as Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Vara Federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado Membro."

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionado ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destaque-se que a norma constitucional permite a opção de ajuizamento da ação previdenciária entre a vara estadual do domicílio do segurado ou varas federais da circunscrição do Estado-Membro que abarca seu município. Não se vislumbra permissão para ajuizamento de ação previdenciária em Estado diverso, até porque a norma constitucional busca facilitar o acesso do jurisdicionado à Justiça, e não o contrário.

Tratando-se de competência fixada constitucionalmente, de se reconhecer equivocada a decisão proferida pelo Juízo Suscitado. Isso porque, observada a faculdade concedida ao beneficiário de, em seu favor, ajuizar ação no mesmo município em que reside, certamente poderá abrir mão do favor constitucional, ajuizando a ação na Capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, §3º, DA CF/88.

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

Recurso extraordinário provido."

(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).

Nesse contexto, reconsidero o posicionamento adotado na decisão agravada, a fim de dar procedência ao presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

3. DISPOSITIVO

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para reparar a decisão de fls. 31/33, cujo dispositivo passará a constar da seguinte forma: **JULGO PROCEDENTE** o presente Conflito Negativo de Competência, para declarar competente o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025269-94.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025269-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : NEUZA HOLANDA CAVALCANTE
ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO
CODINOME : NEUSA HOLANDA CAVALCANTE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124515720134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Recebo a petição de fls. 314/317 como emenda à inicial.

II - Cite-se a autarquia previdenciária para que apresente resposta no prazo de trinta dias, nos termos do art. 491, do CPC. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026693-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : WILSON GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP305901 SANDRO IRINEU DE LIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003537020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco em face do Juízo do Juizado Especial Federal

Cível de Osasco, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco declinou da competência ao fundamento de que "desse modo, no momento da propositura da ação, ultrapassando o limite das parcelas vencidas, acrescidas de uma anuidade das parcelas vincendas, mister o reconhecimento da incompetência deste Juizado Especial Federal".

O Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (suscitante) aduz que o valor atribuído à causa foi de R\$ 32.700,00, tendo a parte autora renunciado expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal. Destarte, ante a inexistência de qualquer exclusão legal, compete ao Juízo suscitado o processamento e julgamento da ação, com fulcro no art. 3º da Lei n. 10.259/2001.

O Representante do Ministério Público Federal manifesta-se pela procedência do presente Conflito.

Decido.

O presente Conflito de Competência comporta julgamento nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;
IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Assim, a competência do Juizado Especial Federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado ou, na falta desta, à da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Na hipótese do valor exceder ao limite legal estabelecido, tratando-se de direito patrimonial disponível (parcelas vencidas), é facultado à parte autora renunciar ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, com a finalidade de viabilizar a tramitação do feito por rito mais célere.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos juizados Especiais Federais Cíveis. competência absoluta.

É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Conflito de competência conhecido e julgado procedente."

(CC nº 15152, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013)

In casu, verifica-se que o(a) autor(a) renunciou expressamente aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, sendo que a renúncia somente alcança as parcelas vencidas, não as vincendas (fl. 29), logo exsurge a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco/SP, para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo suscitado.

Comunique-se a presente decisão aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000179-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA AUDILENE SILVA GONCALO
No. ORIG. : 00247913820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social a realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000583-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SUELI FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00257186220144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social a realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000651-51.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ISAQUE LOPES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00064571620144036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 20/01/2016 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Isaque Lopes de Oliveira, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte (fls. 189/193), nos autos do processo nº 2014.61.83.006457-6, que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo legal, para reconhecer o direito da parte autora (ora ré) à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo, ao reconhecer o direito à desaposentação, incorreu em violação a diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. Afirma que o direito à revisão dos parâmetros de concessão do benefício encontra-se coberta pela decadência. Sustenta ainda ser vedado o emprego de contribuições posteriores à aposentadoria, assim como a impossibilidade de renúncia frente ao ato jurídico perfeito e a burla à aplicação ao fator previdenciário. Subsidiariamente, afirma a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título do benefício a que se pretende renunciar. Requer seja rescindido o v. acórdão combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 25/230.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito versam unicamente sobre matéria de direito e já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0,

Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014), AR 10201/SP, Processo nº 2014.03.00.031338-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 08/01/2015).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 02/03/2015, conforme certidão de fls. 196.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 20/01/2016, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão rescindenda que julgou procedente o pedido de desaposestação, ao argumento de violação de lei, vez que o reconhecimento de tal direito contraria diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que o r. julgado rescindendo (fls. 189/193) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposestação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposestação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como

irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa. Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Dina Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação

respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais."

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. Aposentadoria por invalidez OU AUXÍLIO- DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

(AC 2010.03.99.011594-2, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJe 28/02/2012)

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e NEGO PROVIMENTO ao agravo."

In casu, o r. julgado rescindendo reconheceu o direito à desaposentação, porque entendeu restarem comprovados os requisitos para a concessão de tal benesse, não havendo que se falar em violação de lei.

Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Ademais, vale ressaltar que o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, é de ser reconhecido o direito do segurado à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela satisfação das condições necessárias à concessão da desaposentação, vez que tal entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre o reconhecimento do direito à desaposentação esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "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".

Logo, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado improcedente o pedido de desaposentação, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELO E. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que o ora réu faz jus à desaposentação, mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, com a necessária devolução do que foi pago a título de benefício anterior.

III - É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação.

IV - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha sido prolatada em 04.07.2011, ou seja, antes da publicação do acórdão que serviu como paradigma (14.05.2013), nos termos do art. 543-C, do CPC, cabe ponderar que tal posicionamento já havia sido adotado pelo E. STJ em inúmeros julgados anteriores, que acabaram por culminar na prolação de acórdão em sede de recurso repetitivo, não se vislumbrando a existência de controvérsia à época da prolação da r. decisão rescindenda.

V - Nem se olvide do recurso extraordinário (RE 381367), cujo julgamento está afeto ao Plenário da Excelsa Corte, todavia, enquanto não houver pronunciamento acerca da matéria em debate, é de rigor observar a interpretação dada pelo E. STJ, a quem cabe dar a última palavra no âmbito do direito infraconstitucional.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela revogada." (TRF 3ª Região, AR 9485/SP, Proc. nº 0020922-86.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI EM DECISÃO QUE CONFERE À PARTE AUTORA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da questão em tela, é assunto a ser apreciado tão somente quando do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão agravada consignou, de forma expressa, que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a

tese, passou a admiti-la, após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que pacificou a questão.

3. Resta claro que, a pretexto do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade de recurso.

4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AR 9765/SP, Proc nº 0004619-60.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2014)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, inciso V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 285-A c/c 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42201/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033597-67.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.033597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JAIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP068754 NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
No. ORIG. : 97.00.00033-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011691-84.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.011691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LEONTINO ROSA
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
: SP068754 NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
: SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
: SP197100 JOSE ANTONIO PINHEIRO ARANHA FILHO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 1999.03.99.034153-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Folha 338: DEFIRO.

No silêncio, encaminhem-se os autos ao arquivo, no aguardo de provocação de interessados.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006814-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : VANI DADARIO
ADVOGADO : SP125339 KATIA DOS REIS CARVALHO
No. ORIG. : 96.00.00038-7 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A execução do julgado e a consequente verificação do cumprimento da obrigação imposta ao INSS deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que *"a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo"* (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."

(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Anote-se, por importante, que não cabe nesta rescisória execução de verba honorária sucumbencial, dado que o v. acórdão transitado em julgado expressamente reportou-se ao artigo 21 do CPC.

Destarte, não havendo outros atos processuais a serem realizados doravante na presente ação rescisória, e porque já comunicado o Juízo de origem acerca do resultado do julgamento desta demanda, determino o arquivamento dos autos, com as cautelas de estilo.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2005.03.00.075322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IZAURA CUSTODIO SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 2002.03.99.003487-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de, no silêncio, dar-se o arquivamento do feito no aguardo de eventual provocação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2008.03.00.002436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : MANOEL POZO e outros(as)
: JOSE PEDRO DOS SANTOS
: HELIO FERREIRA LIMA
: ERICA ELOIZA CITRIACO
: MARIA GENY MAZER MEN
ADVOGADO : SP178117 ALMIR ROBERTO CICOTE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.26.010021-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - inclusive a verba honorária, fixada neste caso em percentual do valor da condenação - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que "*a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo*" (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."
(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, não havendo outros atos processuais a serem realizados doravante na presente ação rescisória, e porque já comunicado o Juízo de origem acerca do resultado do julgamento desta demanda, determino o arquivamento dos autos, com as cautelas de estilo.

Int.
São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033549-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : SILVIA MARIA MONTENEGRO GOMES
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.04.002563-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 411: DEFIRO, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos, no aguardo de provocação de interessados.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036469-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : MARIA JESUS DE OLIVEIRA VILELLA
ADVOGADO : SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00082-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Em nome da instrumentalidade processual e em atenção à celeridade, sobre o valor apontado pelo INSS na petição de embargos de fls. 339/340, manifeste-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias, oportunidade em que poderá aderir à conta apresentada pela autarquia ou impugná-la de forma fundamentada.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040219-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : FIDELCINO PINHEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.031326-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - inclusive a verba honorária, fixada neste caso em percentual do valor da condenação - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeatur*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que *"a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo"* (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."
(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, não havendo outros atos processuais a serem realizados doravante na presente ação rescisória, e porque já comunicado o Juízo de origem acerca do resultado do julgamento desta demanda, determino o arquivamento dos autos, com as cautelas de estilo.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044598-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : EURIDES ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA e outro(a)
 : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
No. ORIG. : 2005.03.99.037584-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Certificado o trânsito em julgado e não havendo providências a serem adotadas, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026014-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : CLEBERSON PEREIRA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
: SP293048 FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO
REPRESENTANTE : JOAO PEREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.016693-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - ressalvada a verba honorária, fixada neste caso em valor fixo - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que *"a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo"* (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."

(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, cabe nestes autos, conforme já assinalado, prosseguir apenas com relação à execução da verba honorária sucumbencial. Para tanto, fixo prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora formule requerimentos, sob pena de se aguardar no arquivo eventual provocação do interessado.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039180-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GABRIEL RUIZ MARTINS
ADVOGADO : SP261782 REGINALDO FIORANTE SETTE
No. ORIG. : 2002.03.99.006875-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Sobre a manifestação do INSS de fls. 312/314, manifeste-se a parte ré, em 10 (dez) dias, podendo aderir à conta apresentada pela autarquia ou dela divergir de forma fundamentada.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028454-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE AMAZONAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00420-6 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036933-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VANESSA ANDRADE SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outros(as)
: SP090751 IRMA MOLINERO MONTEIRO
: SP179416 MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
RÉU/RÉ : MARIA JOSE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outros(as)
: SP090751 IRMA MOLINERO MONTEIRO
No. ORIG. : 00247510820004036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - ressalvada a verba honorária, fixada neste caso em valor fixo - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeatur*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que "*a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo*" (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe

da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."
(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, cabe nestes autos, conforme já assinalado, prosseguir apenas com relação à execução da verba honorária sucumbencial. Para tanto, fixo prazo de 10 (dez) dias para que a parte ré formule requerimentos, sob pena de se aguardar no arquivo eventual provocação do interessado.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42162/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057282-69.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : ANTONIO MARCOS FARIA DE LIMA e outros(as)
: EDUARDO CARDOSO DE SA
: ELIANE CLEANTE GONCALVES
ADVOGADO : SP094322 JORGE KIANEK e outro(a)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outros(as)
No. ORIG. : 98.00.08983-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a ausência de procuração outorgando poderes aos advogados subscritores da petição inicial para atuar nesta demanda rescisória, converto o julgamento em diligência e determino a intimação dos autores para que regularizem sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004649-08.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.004649-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : ADEMIR DE OLIVEIRA AVILA e outro(a)
: FATIMA REGINA AVILA
ADVOGADO : MS007463 ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 1999.60.00.007146-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando a ausência da certidão de trânsito em julgado dos processos nº 1999.60.00.007146-3 e nº 1999.60.00.006380-6, converto o julgamento em diligência e concedo ao autor o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que apresente cópia dos referidos

documentos, sob pena de extinção do feito sem exame do mérito.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0019091-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : Justiça Pública
INVESTIGADO(A) : BRAS DE SARRO
: JOAO ALBANI NETO
: JOAO GONCALVES DE SARRO
ADVOGADO : SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
: SP358105 IVAN GABRIEL ARAÚJO DE SOUZA
No. ORIG. : 20.13.000060-8 DPL Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 354, 364:

1) requisitem-se as folhas de antecedentes dos denunciados e as respectivas certidões judiciais dos eventuais feitos, oficiando-se;
2) considerando os fatos descritos na denúncia e os elementos dos autos, como o boletim de ocorrência de fls. 76/77 (Apenso I) no qual Jeovane Lima Correa relata ter sofrido ameaças dos denunciados Brás de Sarro e de Paulão Vereador, em razão das quais mudou de cidade, defiro o pedido ministerial e cautelarmente determino a proibição de que os denunciados mantenham qualquer tipo de contato com a testemunha Jeovane Lima Correa, nos termos do art. 319, III, do Código de Processo Penal, sob pena de fixação de multa pecuniária;

3) haja vista que o sigilo dos autos foi decretado pela Autoridade Policial para assegurar o interesse público e garantir a eficácia das investigações as quais foram concluídas e relatado o inquérito, levanto o sigilo sobre o feito com fundamento no art. 7º, I, da Resolução n. 58/09 do Conselho da Justiça Federal. Mantenho, todavia, o sigilo sobre o Apenso I, em que se encontram cópias de interceptações telefônicas (Lei n. 9.296/96, art. 1º, *caput*).

Fl. 367: defiro o pedido de vista dos autos à parte na Subsecretaria para a extração de cópias (prazo: 5 dias), vedando-se a retirada em carga, tendo em vista o prazo comum para o oferecimento de resposta preliminar pelos denunciados.

Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001926-35.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001926-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ERANI MONTANIA ROMERO
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00008929520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Considerando que o valor da causa deve refletir o benefício econômico almejado, **providencie a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial**, a adequação do valor da causa ao benefício econômico almejado, qual seja, **o valor dos bens que se pretende desbloquear**, a ser devidamente comprovado nos autos, recolhendo as custas correspondentes, nos termos da

Resolução nº 278, de 16.05.2007 (Tabela de custas), alterada pela Resolução nº 426, de 14.09.2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal (Anexo I, Tabela I - Ações Cíveis em Geral, "a", da Resolução nº 278, acima mencionada, com as alterações posteriores)

2. Decorrido o prazo do item acima, retornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42175/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028492-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : THIAGO LUIZ PONTAROLLI
PACIENTE : MARC HENRI DIZERENS
ADVOGADO : PR047488 THIAGO LUIZ PONTAROLLI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WALTER LUIZ TEIXEIRA
: BORIS ZAMPESE
: WLLLIAM YU
: MURILLO CERELLO SCHATTAN
: JACQUES FELLER
: CAETANO MARIO ABRAMOVIC GRECO
: ALAIN CLEMENT LESSER LEVY
: ALVARO MIGUEL RESTAINO
: WANG SONGMEI
: CRISTIANE MATEOLI
: ANTONIO RAIMUNDO DURAM
: MILTON JOSE PEREIRA JUNIOR
: DANIEL SPIERO
: LUC MARC DEPENZA
: MAGDA MARIA MALVAO PORTUGAL
: IRIA DE OLIVEIRA CASSU
: RETO BUZZI
: JACQUES LESSER LEVY
: MIGUEL ETHEL SOBRINHO
: ANDREA EGGER
: ANTONIO MONTEIRO FERREIRA LOPES
: FABIANA RESTAINO ESPER
: JOSE ROBERTO DE FREITAS
: LUIZ PAULO GRECO
: VALTER RODRIGUES MARTINEZ
No. ORIG. : 00153539820074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 93: o impetrante formula pedido de "retirada do presente feito da próxima sessão de julgamento (16.02.16), em razão da impossibilidade de comparecimento do advogado subscritor, devido a uma audiência na (sic) ser realizada na mesma data, no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Curitiba".

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 197/722

Indefiro o pedido.

Não há impedimento para julgamento da presente impetração, não sendo motivo plausível para o adiamento a alegação de impossibilidade de comparecimento do advogado impetrante.

Ademais, o rito célere do *habeas corpus* não se coaduna com pedidos de adiamento de julgamento sem a imperiosa justificativa.

Ressalta-se, ainda, que do documento comprobatório da audiência no foro de Curitiba/PR (fls. 94), consta o registro como representante do réu, além do impetrante, o advogado Dr. Luiz Felipe Seegmuller de Carvalho, de modo que não se justifica o alegado impedimento de comparecimento do impetrante.

Desse modo, aguarde-se a realização da sessão de julgamento.

Ante a proximidade da sessão, não havendo tempo hábil para publicação do presente despacho, oportunamente, cientifique-se o requerente.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42195/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009049-60.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009049-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : EDUARDO BOGALHO PETTENGILL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS007553 MONICA APARECIDA ALVES DE SOUZA
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00041752620014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Diligencie a Secretaria perante a CEF, com vistas à obtenção de resposta quanto à ordem contida no ofício de folha 1092.

Após, dê-se vista à União, para ciência da guia de pagamento de folha 1097 e formulação de eventuais requerimentos, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio fazendário, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação de pagar honorários.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024625-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SP147927 ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
LITISCONSORTE : MARCOS ALVES PINTAR
PASSIVO :
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
No. ORIG. : 00014927120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Examinando estes autos por se tratar de processo da autoinspeção, verifiquei que o processo encontra-se sobrestado por decisão do Desembargador Federal Johnson de Salvo (fls. 202/207), então relator do feito, em face de quem fora oposta exceção de suspeição pelo litisconsorte passivo Marcos Alves Pintar. Determinou o então relator que este processo ficasse suspenso até que fosse decidido esse incidente, que foi autuado sob nº 0003524-63.2012.4.03.0000 (antigo 2012.03.00.003524-5).

Segundo verifico no sistema de consulta processual, esse incidente encontra-se, atualmente, sob a relatoria do Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, perante a Primeira Seção deste Tribunal.

Pois bem. Como se trata de sobrestamento em decorrência de exceção de suspeição de desembargador que não é mais o relator do feito, penso que estaria prejudicada a exceção, haja vista o esvaziamento dos motivos que a embasavam, já que a sua alegação está atrelada ao excepto, que não mais proferirá decisões neste processo. A propósito, menciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. MAGISTRADO. PROMOÇÃO. INCIDENTE PREJUDICADO.

1. *O STF já decidiu que descabem embargos declaratórios contra decisão monocrática de relator, que deverá recebê-los como agravo regimental.*

2. *A exceção de suspeição dirige-se contra a pessoa do magistrado, que tem sua imparcialidade questionada. Se o juiz excepto não mais preside o processo, em virtude de promoção, passando o feito a ser conduzido pelo seu sucessor, resta exaurido o objeto do incidente, que deve ser extinto, como acertadamente fizeram as instâncias ordinárias.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Embargos de declaração no Agravo 341.300/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 190)

AGRAVOS LEGAIS. DECISÕES MONOCRÁTICAS. CPC, ART. 557. PROVIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA INDÍGENA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE RECURSAL COMO PARTE OU FISCAL DA LEI. ART. 232 CF E ART. 499, § 2º DO CPC. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMPRIDA. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA LIMINAR REVERSÍVEL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO PREJUDICADA. CUNHO EMINENTEMENTE PERSONALÍSSIMO. PERDA DE OBJETO EM RAZÃO DA REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. REGIME JURÍDICO DO INDIGENATO. QUESTÃO DE DIREITO PÚBLICO. ART. 63 DA L. 6.001/73, ESTATUTO DO ÍNDIO. PRÉVIA OITIVA DOS REPRESENTANTES DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. INOBSERVÂNCIA. EFEITO SUSPENSIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEFERIDO.

*No tocante à legitimidade do Ministério Público Federal para officiar em toda e quaisquer demandas versando questões e direitos indígenas, ela advém de mandamento com estatura constitucional, haja vista a redação do art. 232 de nossa Carta Política. Ao lado da titularidade para postular em juízo deferida às comunidades e organizações indígenas, manda a Carta de 1988 que nestas demandas sempre atuará o "parquet" federal, sendo o suficiente para espantar quaisquer dúvidas sobre sua legitimidade para o manejo do presente recurso de agravo de instrumento. Não se faz necessário distinguir onde o Ministério Público atua como parte ou como fiscal da lei, pois nesse sentido também é expresso sua legitimidade recursal, conforme o disposto no § 2º do art. 499 do Código de Processo Civil. Não é verdade que o cumprimento da liminar de reintegração de posse deságüe em perda do objeto do agravo de instrumento manejado em face da decisão de primeira instância que a determinou. Tal conclusão somente seria admissível em face da instauração de situação de fato absolutamente irreversível no plano fático. O cumprimento da liminar deferida em primeira instância é medida absolutamente reversível, coisa que afasta a tese da perda de objeto do presente agravo de instrumento. **A redistribuição do feito a outro magistrado torna vazia a exceção de suspeição, pois esta veicula razões de cunho eminentemente personalíssimos.** O regime jurídico do indigenato não pode se resumir aos institutos do direito civil. Trata-se de questão de direito público, cuja sistemática deve modular a leitura e a interpretação da posse e da propriedade particulares. O Estatuto do Índio dispõe que nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem a prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio, a teor do disposto no art. 63 da L. 6.001/73. A decisão agravada não observou o procedimento previsto no art. 63 da L. 6.001/73, tendo sido deferida a liminar sem a necessária e prévia oitiva dos representantes do órgão de proteção aos índios. Devem, portanto, seus efeitos serem suspensos, pelo menos até que a providência em questão seja ultimada. Agravos legais providos. Exceção de suspeição prejudicada. Deferido efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão de primeira instância que deferiu a reintegração de posse.*

(Agravo de Instrumento 00342168420084030000, Primeira Turma, v.u., Rel.: Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. 01.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 13/01/2010 p. 352)"(destaquei)

Verifico, outrossim, pela leitura da informação do Juízo impetrado a fls. 230, que o feito de origem já teria sido julgado, tendo sido absolvido o réu, aqui litisconsorte passivo, e que os autos já teriam sido arquivados. Todavia, faltam informações mais claras a respeito.

Posto isso, levanto o sobrestamento do feito e determino (i) que se officie ao Relator da Exceção de Suspeição oposta nestes autos, com cópia desta decisão, para as medidas que julgar necessárias, e (ii) que se officie, **por e-mail**, à Secretaria do Juízo impetrado (3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto), solicitando o urgente envio de certidão de objeto e pé e cópia da sentença proferida no feito de origem (autos nº 0001492-71.2010.403.6106).

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se pelo meio menos oneroso.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028508-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : IZABEL CRISTINA CORSO GUERRA
ADVOGADO : CE005714 MAURO JUNIOR RIOS
RÉU/RÉ : Justiça Pública
No. ORIG. : 00084544020144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de gratuidade de justiça. O benefício econômico pretendido envolve a discussão acerca da titularidade de imóvel de valor expressivo e não há qualquer comprovação da alegação de dificuldades financeiras enfrentadas pela autora.

Determino, portanto, a juntada da via da guia GRU comprovando o recolhimento das custas, bem como a comprovação da caução exigida pelo artigo 488, II do CPC.

Determino, também, a regularização da representação processual.

Assiná-lo o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42198/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021815-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ANA CRISTINA BERNARDO GOMES e outros(as)
: ANA RITA FRANCISCO
: ARMANDO CONSULIN
: DENISE HELENA FERREIRA SALGADO
: FLAVIA MARIA MOREIRA RABELO
: GILBERTO PASIAN
: MARCELO DALMAU CRESPO
: MARCIO DAS VIRGENS CAIADO
: PEDRO LUIZ DE CARVALHO
: REGINA NADRUZ BASTOS
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP264483 GABRIEL LUDWIG VENTORIN DOS SANTOS
No. ORIG. : 06039702619984036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 673/674: DEFIRO.

Intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados, sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5417/2016

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025275-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025275-6/SP

AUTOR(A) : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : SP154563A OSVALDO SIROTA ROTBANDE
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : RENE MARTINEZ HERRERA
No. ORIG. : 2005.61.00.022334-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à parte executada, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42167/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-04.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA e outro(a)
: NILZA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : DELFIN S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP061527 SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro(a)
No. ORIG. : 00017250420024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Fls. 788: HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado pela parte autora e com a anuência da parte contrária e, por consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação por ela interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022852-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GUILHERME AMILCAR BONORA e outro(a)
: TANIA REGINA COSTA BONORA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Fls. 207/208: HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado pela parte autora e, por consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação por ela interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023992-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GUILHERME AMILCAR BONORA e outro(a)
: TANIA REGINA BONORA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Fls. 434/435: HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado pela parte autora e, por consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação por ela interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-48.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
APELANTE : CAROLINA REIS ROMA e outros(as)
: CELSO CARVALHO DE LIMA
: FATIMA APARECIDA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024254820094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por *CAROLINA REIS ROMA E OUTROS* contra a decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de apelação da CEF para determinar a aplicação da atualização do saldo devedor nos moldes dispostos no contrato. Com o mesmo fundamento, conheceu parcialmente da apelação da parte embargante e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para 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 e determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

A embargante alega que houve omissão, pelo que busca a manifestação sobre: a) reconhecimento do caráter social do contrato *sub judice* e a possibilidade de revisão do contrato; b) nulidade do contrato que estipulou juros de 9% ao ano; c) fixação de taxa de juros remuneratórios em 2% ao ano; d) limitação de juros incidentes no período de utilização do FIES no valor de R\$ 50,00; e) repetição dos valores pagos indevidamente; f) em caso de eventual inadimplência do autor, fosse vedada a incidência de encargos moratórios frente às disposições do princípio da *mora debendi*; g) manutenção das tutelas antecipatórias, eis que descabida a inscrição do nome da autora e seus respectivos fiados junto a órgão de restrição creditícia e h) inversão do ônus sucumbencial, o qual deve recair exclusivamente sobre o apelado.

Os embargos são tempestivos.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo na íntegra:

" Da apelação dos embargantes

Inicialmente, quanto à alegação da embargante no que concerne à incorreção do número de parcelas e vencimento (termo final do período de amortização), verifico que não se pode conhecer da alegação supracitada, uma vez que a apelante traz à baila questão não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal.

Da Litispendência. A litispendência se caracteriza através do ajuizamento de duas ações que possuam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, como determinam os §§ 1º e 2º do art. 301, do CPC (Código de Processo Civil Brasileiro):

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Sobre a litispendência, leciona Nelson Nery Junior:

"Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 caput). Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V)." (Código de Processo Civil Comentado, 6ª edição, RT, p. 655).

No caso dos autos, a pretensão da parte autora é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES, enquanto que na ação nº 0000498-52.2006.403.6116, a

autora visa a revisão do mesmo contrato de financiamento estudantil.

Contudo, rechaço a alegação de litispendência entre o presente feito e ação revisional, porquanto as duas ações a despeito de terem as mesmas partes e se referirem ao mesmo contrato bancário, possuem pedido e causa de pedir distintas.

Nesse sentido:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes.

(TRF3, AC 00008754520054036120, Quinta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 22/09/2009).

Assim, de rigor a manutenção da sentença neste ponto.

Da apresentação dos cálculos das prestações atrasadas. Observo que não há de prosperar a alegação de ausência de apresentação dos cálculos das prestações atrasadas, nos termos do art. 475-B do CPC. Dessa forma, reporto-me aos fundamentos expostos na r. sentença de fls. 94/96-verso, como razões de decidir:

"(...)

2.1.4 - Da ausência de memória de cálculo atualizada, pormenorizada e discriminada

Por fim, a preliminar de nulidade da ação em razão de não ter sido instruída a inicial com memória atualizada dos cálculos deve ser rejeitada ante a planilha de evolução contratual de fls. 41/46 esclarecendo o quantum debeatur. Ressalte-se que eventuais discordâncias aritméticas dos embargantes em relação ao saldo devedor integram o mérito da demanda, campo no qual devem ser analisadas. Ademais, o dispositivo invocado pelos embargantes, artigo 475-B do CPC, não estipula condição da ação monitoria, mas sim procedimento insito à liquidação de sentença por cálculos aritméticos.

"(...)"

Portanto, é de ser mantida a sentença neste ponto por seus próprios fundamentos.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor: o contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja: a 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 da 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, 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 se assentou 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 adequação da via eleita: a autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em "contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil" e respectivos aditamentos.

Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito até um determinado limite global, destinado ao financiamento de 70% (setenta por cento) dos encargos de curso de graduação em ensino superior.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores e planilha de evolução do débito - 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.

É de ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não constitui título executivo extrajudicial, pois não fixa quantia líquida, uma vez que prevê apenas um limite de crédito global, que vai sendo posteriormente ajustado, de acordo inclusive com aditamentos posteriores, em razão dos valores efetivamente repassados à instituição de ensino. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Não contendo o Contrato de Abertura de Crédito, relativo ao FIES, o valor total do débito, cuja apuração depende da definição, ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pelo estudante, descaracterizada, assim, a liquidez e certeza, não constitui título executivo extrajudicial, sendo cabível, portanto, a sua cobrança pela via monitória, hipótese dos autos. 2. Apelação provida, par amular a sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular processamento.

TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200933000106663, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 03/05/2010, DJe 31/05/2010.

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitória...

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJe 03/03/2010

Ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, inclusive considerando a controvérsia jurisprudencial existente, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória. Nesse sentido, aponto precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitória. Precedentes do STJ e desta Corte...

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200733000041764, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24/09/2008, DJe 19/12/2008

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 §10º, 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 07/01/2000, 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.

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 §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 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".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (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% aa (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% aa (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% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (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 07/01/2000 e prevê taxa de juros de 9%; 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. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embarcante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embarcante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista

que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 20096100040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a adoção da sistemática da Tabela Price, que somente tem início a partir do décimo terceiro mês de amortização, não consiste em prática de anatocismo. No entanto, como já demonstrado, há ocorrência de capitalização de juros na fase de utilização.

Da inscrição dos réus em cadastro restritivo de crédito (SERASA / SPC). No contrato FIES, uma vez inadimplentes o estudante, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

A inclusão da apelante confessadamente devedora no cadastro público de inadimplentes não se apresenta prima facie como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a Caixa Econômica Federal tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução do contrato, e o fato do processo estar em trâmite não justifica a exclusão do cadastro.

Da apelação da CEF

Da atualização da dívida nos termos do contrato. No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MÓDIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 208/722

impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para que seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF para determinar a aplicação da atualização do saldo devedor nos moldes dispostos no contrato. Com o mesmo fundamento, conheço parcialmente da apelação da parte embargante e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para 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 e determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca."

No caso *sub examine*, não resta demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o pedido não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa na seguinte decisão, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dívida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, **rejeito os embargos** opostos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
 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
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00000410520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DNP INDÚSTRIA E NAVEGAÇÃO LTDA contra sentença que, relativamente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante sua ilegitimidade passiva; quanto aos alegados equívocos no cálculo do FAP apontados no item 2.5 e seus subitens da petição inicial, referentes ao pedido formulado no item b de fl. 43, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; julgou improcedentes os pedidos remanescentes, pelo que revoga a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, para cada um dos réus.

A apelante sustenta: a) a inconstitucionalidade e a ilegalidade do SAT, majorado pelo FAP; b) a legitimidade do INSS para responder aos termos da demanda; c) que a instituição do FAP violou os princípios da estrita legalidade tributária, da proporcionalidade, da razoabilidade e da anterioridade nonagesimal; d) que a não divulgação de todas as informações necessárias às conferências do FAP pelo contribuinte é inconstitucional, bem como, a ausência de intimação oficial, o que caracteriza cerceamento de defesa e violação ao princípio da publicidade; e) a ocorrência de erros nos cálculos de acordo com as informações divulgadas, pelo que requer a elaboração de novos cálculos, o que pode ser observado em perícia nos documentos acostados aos autos; f) que "... o recurso administrativo apresentado pela empresa possui efeito suspensivo, denotando mais uma vez a impossibilidade de se exigir uma contribuição majorada antes de esgotado o âmbito administrativo."

Busca a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a legitimidade do INSS e ainda para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que aprecie o mérito dos pedidos que foram extintos na forma do art. 267 do CPC ou ainda a procedência dos pedidos formulados pela recorrente, restabelecendo de imediato a antecipação de tutela.

Com contrarrazões apresentadas pela União (Fazenda Nacional) e pelo INSS às fls. 559 e verso e 561/566, subiram os autos. Memoriais de julgamento juntados às fls. 574/578.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Da ilegitimidade do INSS.

A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, é da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, eis que, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

Dessa forma, é irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão.

No sentido da ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo de ações em que se discutem contribuições previdenciárias, após a Lei 11.457/2007 aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL...

2. O recolhimento dessas contribuições previdenciárias foi transferido à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo art. 2º da Lei 11.457/07, que previu, por outro lado, em seus arts. 16 e 23, a transferência da responsabilidade pela sua cobrança judicial para a Fazenda Nacional, de modo que à Procuradoria-Geral Federal compete apenas a representação judicial e extrajudicial do INSS.

3. Em outras palavras, da mesma forma que se atribui à Fazenda Nacional a legitimidade ativa para a cobrança judicial da dívida ativa da União Federal, atribui-se-lhe também a legitimidade, no caso, passiva, para a sua defesa em processos como o

presente, em que se pleiteia a inexigibilidade de multa e juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2o. da Lei 11.457/07...

(STJ, REsp 1325977/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012)

No mesmo sentido, é com relação às ações em que se discute o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS NºS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL.

1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial nº 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal.

2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no polo passivo da demanda...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005316-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. PROVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

I - Prova documental requerida pelo autor que se afigura desnecessária no caso dos autos. Agravo retido desprovido.

II - Ilegitimidade passiva do INSS que se configura na hipótese em face das previsões da Lei n.º 11.457/07...

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000296-84.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012)

Da alegação de ocorrência de erros nos cálculos e da ausência de intimação oficial diante da divulgação das informações exclusiva pela Internet, uma vez que confronta o Decreto n. 4.520/2002.

Observo que não há de prosperar a alegação de ocorrência de erros nos cálculos de acordo com as informações divulgadas, pelo que requer a elaboração de novos cálculos, bem como, de ausência de intimação oficial diante da divulgação das informações exclusiva pela Internet, uma vez que confronta o Decreto n. 4.520/2002. Dessa forma, reporto-me aos fundamentos expostos na r. sentença de fls. 483/504, como razões de decidir:

"(...)

Ocorre que a autora apresentou impugnação administrativa ao valor do seu FAP, a qual, a partir do Decreto n.º 7.126/2010, passará a contar com efeito suspensivo. Nesse contexto, ao menos até o julgamento da impugnação apresentada pela autora, não será cobrada a contribuição mediante a aplicação do FAP, não se vislumbrando, nesse particular, lesão ou ameaça de lesão a direito da requerente, visto que a própria cobrança nos moldes combatidos está condicionada a evento futuro e incerto, ou seja, à apreciação da impugnação apresentada de forma desfavorável à autora, o que não se pode presumir. É certo que, a princípio, as instâncias administrativa e judicial são autônomas. Todavia, na hipótese vertente em nossa convicção diante da impugnação administrativa manejada pela contribuinte, não está caracterizada lesão ou ameaça de lesão a direito, passível de defesa em sede judicial. Registro que o Poder Judiciário não possui atribuição para realizar verdadeiras auditorias na Administração, cabendo-lhe tão somente verificar se eventual irregularidade concretamente indicada pelo interessado efetivamente se patenteou. Na hipótese vertente, ante o questionamento administrativo, não é definitivo o FAP divulgado para a autora, não sendo possível ao Judiciário substituir a atividade revisora da Administração, iniciada pelo próprio contribuinte. Assim, em que pese o respeito pelo entendimento em contrário, falece à autora o indispensável interesse processual para a discussão dos alegados equívocos no cálculo do FAP apontados no item 2.5 e seus subitens da petição inicial, referentes ao pedido formulado no item b de fl. 43, em relação ao qual o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, prosseguindo exclusivamente quanto às demais pretensões deduzidas na inicial.

"(...)

A alegação de que a divulgação do seu FAP exclusivamente pela Internet confrontou com o Decreto n.º 4.520/2002 não tem razão de ser, uma vez que não se trata de matéria sujeita a publicação obrigatória pelo Diário Oficial da União, tendo observado estritamente a disciplina normativa que lhe foi estabelecida.

"(...)"

Portanto, é de ser mantida a sentença nestes pontos por seus próprios fundamentos.

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

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

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de

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

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executividade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em

regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência

aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamentou as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

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

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.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-79.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SAO CARLOS S/A IND/ DE PAPEL E EMBALAGENS
ADVOGADO : SP290695 VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005527920104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SÃO CARLOS S/A INDÚSTRIA DE PAPEL E EMBALAGENS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, com fundamento no art. 269, I, do CPC. Custas pela parte autora. Condenou a autora a pagar à ré honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado, pela inexistência de condenação (Código de Processo Civil, art. 20, § 4º).

A apelante sustenta que a instituição do FAP violou o princípio da estrita legalidade tributária. Busca a reforma da r. sentença para obter a declaração de nulidade do FAT - Fator Acidentário de Prevenção - em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 10 da Lei nº

10.666/03 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com as alterações dos Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/09 e das Resoluções MPS/CNPS nº 1.308/09 e 1.309/09, que majorou as alíquotas do RAT. Requer a determinação do retorno da contribuição devida na forma do art. 22, inc. II, da Lei nº 8.212/91, bem como, a procedência do pedido inicial, com a inversão do ônus sucumbencial. Com contrarrazões às fls. 181/197, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

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

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

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

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

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla

defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência. Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executividade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por

assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legitima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal

desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

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

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

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem
São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001436-13.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001436-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCOS GAVILAN FAVARIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS008098 MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA e outro(a)
APELANTE : CLAUICIR ANTONIO RECK reu/ré preso(a)
: ROBSON ANTONIO SITTA
ADVOGADO : MS008322 IVAIR XIMENES LOPES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : DANIEL PEREIRA BEZERRA
: DIONIZIO FAVARIN
No. ORIG. : 00014361320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos,

Compulsando os autos verifico que o atual defensor do réu Marcos Gavilan Favarin, Dr. Márcio César de Almeida Dutra, não foi intimado do despacho de fls. 1080, para apresentação das razões recursais relativas à apelação apresentada às fls. 1067.

Por outro lado, o antigo defensor, Dr. Emerson Guerra Carvalho, ofertou as razões recursais às fls. 1082/1115.

Dessa forma, intime-se o atual defensor do réu Marcos Gavilan Favarin, Dr. Márcio César de Almeida Dutra, para que apresente as razões de apelação ou ratifique as apresentadas às fls. 108/2/1115, ficando ciente que, no silêncio, será considerada a opção pela ratificação.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010225-65.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TUBOS IPIRANGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE 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 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102256520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança interpostas por TUBOS IPIRANGA IND/ E COM/ e pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença de fls. 740/745 que concedeu parcialmente a segurança para o fim de declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos aos seus empregados a título de: a) férias vencidas indenizadas e respectivo adicional constitucional, b) licença-prêmio indenizada, c) adicional de transferência, desde que enquadrado no artigo 28, § 9º, alínea 'm',
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 220/722

da Lei 8.212/91, d) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado que antecedem à concessão de auxílio-doença ou auxílio acidente, e) auxílio-creche e auxílio babá, f) ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário, incluindo abono único, g) ajuda de custo referente a diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal, h) pagamento "in natura" do auxílio-alimentação ou cesta básica pela empresa, independentemente de inscrição no PAT, i) vale transporte, ainda que pago em dinheiro, j) ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, k) educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, bem como seu direito de restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos. Apela a impetrante (fls. 752/770), sustentando que os valores pagos a título de: a) terço constitucional de férias, b) aviso prévio indenizado, c) décimo terceiro salário indenizado, d) adicionais de insalubridade e periculosidade, d) adicional noturno, e) abonos, f) prêmios e gratificações, g) transporte gratuito fornecido pela empresa, h) hora extra e banco de horas não possuem caráter remuneratório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Por sua vez, a união federal apela (fls. 796/810), sustentando a incidência da contribuição previdenciária sobre: a) adicional de transferência, b) o pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento do empregado que antecedem à concessão de auxílio-doença e/ou auxílio acidente, c) vale transporte pago em pecúnia, d) auxílio educação, e a necessidade de consignação quando ao cumprimento dos requisitos legais para a não incidência sobre: a) auxílio-creche e auxílio-babá, e b) abono único,

Com as contra-razões (fls. 776/794 e 816/829), vieram os autos a essa Egrégia Corte Regional, onde o Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento ao recurso interposto por TUBOS IPIRANGA IND/ E COM/ LTDA para que **seja reconhecida a não incidência** de contribuições previdenciárias patronais sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e parcial provimento à remessa oficial e ao recurso interposto pela União Federal que **seja reconhecida a incidência** de contribuições previdenciárias patronais sobre pagamentos efetuados a título de adicional de transferência e a compensação, após o trânsito em julgado, do montante indevidamente recolhido, desde 16 de dezembro de 2006, com débitos vincendos, de natureza exclusivamente previdenciária, aplicando-se os juros equivalentes à taxa SELIC.

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.

Horas extras e banco de horas

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. contribuição previdenciária . BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário- maternidade , adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. contribuição previdenciária . TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

O mesmo raciocínio se aplica ao **banco de horas** pago na rescisão, como se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. SALÁRIO-MATERNIDADE. SOBREAVISO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. BANCO DE HORAS. METAS. 13º SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, DE TRANSFERÊNCIA, NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA."

COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO. NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE. PARCIALMENTE PROVIDO. 1. De acordo com jurisprudência dos Tribunais Superiores, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre I - Terço constitucional de férias, II - Auxílio durante 15 primeiros dias contados do afastamento do segurado por motivo de doença e III - Aviso prévio indenizado. 2. Quanto aos itens VII - Sobreaviso, VIII - Horas extras e adicional, IX - Descanso semanal remunerado, X - Adicional de transferência, XI - Adicionais noturno e de periculosidade, XII - Banco de horas, XIV - Salário maternidade e XV - Décimo terceiro, os tribunais superiores se posicionam no sentido da incidência das contribuições previdenciárias. 3. Ante o reconhecimento dos recolhimentos indevidos, cabível a compensação/restituição. 4. Agravo da União Federal improvido. 5. Agravo da impetrante parcialmente provido." (AMS 00070423120114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015 ..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 EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. 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. (...). 21. As horas oriundas de banco de horas, pagas na rescisão, em razão do não aproveitamento pelo empregado, possuem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter remuneratório. 22. (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do mesmo modo, os **adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade** que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"..EMEN: 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. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS. 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. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço se sujeita à 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 do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão 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. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 7. O STJ pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. 8/STJ). 8. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:" (RESP 201500189454, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2015 ..DTPB:.)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO -MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 223/722

sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). ..EMEN: "(AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2010 ..DTPB:.)
".EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO. INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. PERICULOSIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, firmou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 3. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, inclui-se no 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. 4. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, Sessão do dia 23.4.2014, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade pagos pelo empregador, por possuir natureza remuneratória. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN: "(RESP 201403374236, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/03/2015 ..DTPB:.)

Dos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio doença e/ou auxílio acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

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

1.3 Salário maternidade.

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

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

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

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

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

1.4 Salário paternidade.

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

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

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

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

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

2.4 Terço constitucional de férias.

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

3. Conclusão.

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

Quanto às verbas referentes às **férias indenizadas**, 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 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. 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 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 EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. 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, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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/auxílio-babá.

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.

De modo semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

No que se refere às exigências normativas para a não incidência, cabe à Administração, no momento da compensação, observar o seu cumprimento, nos termos da legislação em vigor.

Do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado (13º salário 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 possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

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

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

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

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

2. Por não possuírem natureza remuneratória, não incidem 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. Concluiu-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.

13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida." (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

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

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

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

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed.

Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n.º 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP n.º 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei n.º 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 n.º 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado." (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula n.º 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 n.º 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto n.º 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 n.º 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido." (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das **contribuições** previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo s 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 n.º 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 n.º 4.090/62), não há reflexo s sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 229/722

150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados." (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

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

Do adicional de transferência.

No que se refere ao adicional de transferência, o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela incidência da contribuição previdenciária patronal, considerando que a transferência do lugar de trabalho do empregado é um direito do empregador, do que exsurge, em contrapartida, o direito ao recebimento do adicional, tornando clara a sua natureza remuneratória.

Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. (...). IV. Por fim, também devem incidir as contribuições previdenciárias sobre o adicional de transferência, tendo em vista que "a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência" (AgRg no REsp 1.474.581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014)". V. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:" (AGRESP 201500347641, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. 1.A jurisprudência mais moderna deste Superior Tribunal de Justiça, com base na interpretação do Tribunal Superior do Trabalho acerca do § 3º do art. 469 da CLT, entende que a modificação do lugar de trabalho do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito enseja para o empregado transferido, o direito de receber o correspondente adicional. Dessa forma, é reconhecida a natureza remuneratória do auxílio transferência. Precedentes: AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014; AgRg no REsp 1480368/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AAGRESP 201102590359, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/04/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O adicional de transferência previsto no art. 469, § 3º, da CLT tem natureza salarial. Sendo assim, admite-se a incidência da contribuição previdenciária patronal por ocasião do pagamento da citada verba ao trabalhador, uma vez que essas situações fáticas se enquadram na hipótese tributária prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91. Precedentes: AgRg no REsp 1489187/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, 04/02/2015, AgRg no REsp 1480163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 09/12/2014, AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2014. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGRESP 201303951220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2015 ..DTPB:.)

Do auxílio-transporte pago em pecúnia

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 vale-s-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento." Vê-se que, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio- transporte não se descaracteriza.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

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)

No que se refere aos valores pagos a título de auxílio - educação, a jurisprudência no âmbito dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária, eis que não se trata de verbas destinadas ao estímulo e incentivo ao incremento da qualificação do profissional.

Nesse sentido:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO -ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. **O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio - educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.** 3. Recursos Especiais não providos. ..EMEN:" (RESP 201402768898, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

"..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. **II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária.** Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III (...) III - Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:" (RESP 200801045210, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/09/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O **AUXÍLIO** -DOENÇA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO - MATERNIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. **AUXÍLIO - EDUCAÇÃO**. SALÁRIO-FAMÍLIA. REPETIÇÃO.(...) 6. Quanto ao **auxílio- educação e bolsas de estudos para funcionários, a jurisprudência também já se definiu pela não incidência no salário de contribuição, até em razão do artigo 458, § 2º, II, da CLT**. 7. Não há interesse da impetrante em relação ao salário-família que é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. 8. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída quanto aos valores a serem compensados, em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros. 9. Apelo da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas." (AMS 00085451920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO **AUXÍLIO** -DOENÇA/ACIDENTE. **AUXÍLIO** -CRECHE. **AUXÍLIO** -BABÁ. SALÁRIO- **EDUCAÇÃO**. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de **salário- educação (auxílio - educação)** (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013), assim como sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do **auxílio** -doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) 2. 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. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de **auxílio** -babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02). 3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal." (AMS 00086234720124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Esse entendimento encontra amparo no disposto no art. 458, §2º, II, do Decreto Lei 5.452 de 1º de maio de 1943, *in verbis*:
"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

(...)

II - **educação**, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, amudade, livros e material didático; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001) (...)"

Auxílio alimentação pago "in natura".

Os valores despendidos pelo empregador a título de vale- **alimentação** não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, consequentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. **AUXÍLIO** - **ALIMENTAÇÃO**. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao **auxílio** - **alimentação**, que, pago **in natura**, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE- **ALIMENTAÇÃO**. PROGRAMA DE **ALIMENTAÇÃO** DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale- **alimentação** não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio - alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).

Dos bônus, prêmios, gratificações e abonos

As verbas pagas como prêmios, abonos e bônus para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando 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.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "Bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma 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)

"**AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS.**

EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSENCIA DE PROVA DA NATUREZA JURIDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida." (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida." (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

Transporte gratuito fornecido pela empresa.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o transporte gratuito fornecido pela empresa aos seus empregados consubstancia-se em salário *in natura*, razão pela qual deve haver a incidência da contribuição previdenciária patronal, como se depreende dos seguintes julgados, *in verbis*:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE GRATUITO OFERECIDO AOS TRABALHADORES PELA EMPRESA. SALÁRIO IN NATURA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. É pacífico no STJ o entendimento de que o transporte fornecido pelo empregador de forma gratuita, sem o desconto previsto na lei que regula o vale-transporte, constitui salário *in natura*, razão pela qual incide a Contribuição Previdenciária. Precedentes. 2. Recurso Especial provido. ..EMEN:" (RESP 200101479580, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2008 ..DTPB:.)

"..EMEN: RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE GRATUITO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. SALÁRIO IN NATURA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o transporte, quando gratuitamente fornecido pelo empregador, sem compensação ou desconto, constitui-se salário *in natura*" (REsp 443.820/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.10.2004), sobre o qual incide a contribuição previdenciária. Na espécie, verifica-se que, "para facilitar o deslocamento de seus empregados até a indústria em Gravataí-RS, a impetrante concede gratuitamente transporte através de ônibus, contratado com empresa de transporte coletivo" (fl. 02). Dessa forma, in casu, na linha de raciocínio da jurisprudência deste Tribunal, deve incidir a contribuição previdenciária. Recurso especial do INSS provido. ..EMEN:" (RESP 200101383723, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00259 ..DTPB:.)

Ganhos eventuais e abonos desvinculados do salário por força de lei (abono único).

Além do disposto no art. 28, § 9º, 'e', item 7, a jurisprudência atual é no sentido de que as verbas desvinculadas do salário e pagas sem habitualidade, como o abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, não sofrem a incidência da contribuição previdenciária patronal, como se depreende dos seguintes julgados, *in verbis*:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO COBRADA PELO SENAI. ABONO PREVISTO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. EVENTUALIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO EM QUESTÃO. 1. **De acordo com o § 9º, alínea e, item 7, do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente para os fins desta Lei, as importâncias "recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário" (grifou-se).** 2. Tendo em vista que a Lei nº 8.212/91 aplica-se, no que couber, à contribuição social devida ao SENAI, contribuição que, aliás, tem a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, então no caso deve ser observada a jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o abono previsto em acordo coletivo de trabalho e recebido em parcela única durante o ano (ou seja, importância recebida a título de ganho eventual). 3. Ainda que o Tribunal de origem haja reconhecido a natureza remuneratória dos abonos estipulados nos acordos coletivos de trabalho, visto que tais abonos foram previstos nas cláusulas dos acordos coletivos que tratam de reajuste salarial ou, então, nas cláusulas referentes a vale-refeição/alimentação, é fato incontroverso nos autos, inclusive consignado no acórdão recorrido, que os abonos foram recebidos pelos empregados dos Correios em parcela única (ou seja, foram recebidos a título de ganhos eventuais, sem habitualidade). 4. No julgamento do recurso especial, não se fez necessário o reexame de provas, tampouco a interpretação das cláusulas dos acordos coletivos de trabalho juntados aos autos; houve apenas uma nova valoração jurídica dos fatos incontroversos consignados no acórdão recorrido. Logo, não se aplicam as Súmulas 5 e 7 do STJ.

Também não se aplica a Súmula 283/STF porque a decisão referente ao provimento do recurso especial encontra-se fundada na reconhecimento da contrariedade à primeira parte, e não à segunda parte do item 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, o que independe da natureza remuneratória de tais abonos. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGRESP 201301705598, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/09/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABONO ÚNICO. IMPORTÂNCIA QUE NÃO INTEGRA A REMUNERAÇÃO, PARA FINS DA LEI 8.036/90. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei 8.212/91 (alterada pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98), "não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente, (...) as importâncias (...) recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário". 2. A importância paga a título de "abono único", prevista em norma coletiva (acordo ou convenção), não integra a remuneração, para os fins da Lei 8.036/90. Precedentes. 3. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200801211078, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/08/2010 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIOS PAGOS EM RAZÃO DO CASAMENTO DO EMPREGADO OU PELO FATO DELE LABORAR 10 OU 25 ANOS NA EMPRESA. NÃO INCIDÊNCIA. PROVIMENTO. 1. Dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive 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 contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 4. O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, podendo-se destacar as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 5. É patente que os prêmios pagos em razão do casamento do empregado ou pelo fato do mesmo laborar 10 ou 25 anos na empresa não constituem ganhos habituais dos trabalhadores, não se coadunando, portanto, ao conceito de salário para fins de incidência de contribuição previdenciária. 6. Precedente desta E. Quinta Turma - AC 1999.61.00.014223-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 11.01.2010. 7. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.(AI 00039349220104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2010 PÁGINA: 857 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

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, o que poderá ser aferido pela autoridade tributária no momento efetivação da restituição ou compensação dos valores discutidos.

Ajuda de custo (diárias que não excedam 50% do valor do salário).

Conforme expressa disposição legal, a ajuda de custo referente à diárias para viagens que não excedam 50 % do valor da remuneração mensal não integra o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AUXÍLIO-CRECHE, VALE-TRANSPORTE, DIÁRIAS PARA VIAGENS (ATÉ 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL), LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA, SALÁRIO-FAMÍLIA, ABONO DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS E BOLSA DE ESTUDO. NÃO INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, PLANTÃO, PRODUTIVIDADE, SOBREAVISO E FUNÇÃO GRATIFICADA. EXIGIBILIDADE. AJUDA DE CUSTO. NATUREZA NÃO DEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. No caso dos autos, conforme se verifica da inicial, o pedido não engloba o salário maternidade. Assim, deve ser excluída da sentença a apreciação dessa verba. Da mesma forma, não há de ser conhecida a apelação do contribuinte nesse tocante. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), auxílio-creche, vale-transporte, diárias para viagens (até 50% da remuneração mensal), licença-prêmio indenizada, salário-família, abono de férias, férias indenizadas e bolsa de estudo. 3.(...) 11. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação do contribuinte conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida." (APELREEX 00043695920114036102, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEMBOLSO E DESPESAS COM QUILOMETRO RODADO E VIAGENS 1. Consoante o §8º, da Lei nº 8.212/91, integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total as diárias pagas, quando excedente a cinqüenta por cento da remuneração mensal. 2. A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 457 prevê no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinqüenta por cento) do salário percebido pelo empregado". 3. Os Tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 4. Os honorários advocatícios foram fixados de maneira compatível com a complexidade da demanda, em patamares até inferiores ao que a Fazenda Pública é recorrentemente condenada em causas similares e em obediência ao artigo 20 do CPC 5. Agravo legal a que se nega provimento." (APELREEX 00609898819974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do mesmo modo resta expressamente afastada a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de **ressarcimento de despesas de transporte**, quando devidamente comprovadas, como se depreende das seguintes decisões

jurisprudenciais, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA QUINQUENAL - AUXÍLIO QUILOMETRAGEM - NATUREZA INDENIZATÓRIA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. (...) 2. O "reembolso de quilometragem" constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral imediata vinculada à verba paga pela empresa ao empregado; existe, sim, indenização feita pela empregadora ao seu trabalhador em virtude de um dispêndio feito por ele em favor da prestação laboral, mas não a título de rendimento do trabalho. Por tal razão não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. 3. O art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de "Reembolso de Quilometragem". 4. Agravo legal improvido." (APELREEX 00149895420024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO PROVIMENTO. 1(...).6. Não restou configurada a alegada afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 367, e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o ressarcimento de valores correspondentes a despesas realizadas com os uso de veículo, quando indispensável à realização do trabalho, não tem natureza salarial, não integrando o salário-de-contribuição, para fins de incidência tributária. 7. Embargos de declaração não providos." (APELREEX 00142419519974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) ..EMEN: TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - AJUDA DE CUSTO - UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O ressarcimento das despesas realizadas a título de auxílio-transporte (ajuda de custo para deslocamento), prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares ou coletivos da empresa, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em lei e de forma não contínua, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social. 2 - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGA 200200769025, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00291 ..DTPB:.)

".EMEN: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANSPORTE COLETIVO. INDENIZAÇÃO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. PARCELA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. I - A Corte Regional, alicerçando-se em argumento lançado na r. sentença, relevou que: "A Administração entendeu que as parcelas denominadas de 'indenização por transporte coletivo' e 'indenização pela utilização de veículo próprio' integram a base de cálculo da contribuição uma vez que foram pagas de forma habitual e sem a comprovação do deslocamento do local de trabalho, não se enquadrando no que estabelece o art. 28, §9º, da Lei n. 8212/91. Sem razão, entretanto. De fato, a Constituição só autoriza a instituição de contribuição sobre o que constitua 'ganho habitual', o que não ocorre com as indenizações ou ressarcimento de despesas que nada mais são do que reembolso de valores que foram objeto de prestação de contas, tendo em vista as distâncias percorridas". II - Tal compreensão encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência deste colendo Pretório, segundo a qual "o ressarcimento de valores correspondentes a despesas realizadas com o transporte e uso de veículo próprio do empregado tem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária" (REsp n. 417903/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJ de 18.11.2002). III - Agravo regimental desprovido. ..EMEN:" (AGRESP 200400464920, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00308 ..DTPB:.)

Em relação ao abono assiduidade e licença prêmio, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozados e convertidos em dinheiro.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

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. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença - prêmio não gozada convertida em pecúnia.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ-2ª Turma, AgRg no AREsp 464314/SC, data da publicação: DJe 18/06/2014, Relator: Ministro: Herman Benjamin).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA - PRÊMIO . AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

1. (...) 3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença - prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes. 4. (...) 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ-2ª Turma, REsp 802408 / PR, publicação: DJe 11/03/2008, Relator: Ministro Castro Meira).(grifei)

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 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.

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 interposta pela União Federal e à remessa oficial**, para reconhecer a **incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de adicional de transferência e dou parcial provimento ao recurso da impetrante** para reconhecer a **não incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado**.

O direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos deverá ser realizado tão somente com tributos vincendos, da mesma espécie e destinação, observado o disposto no artigo 170-A, do CTN e nos termos acima expostos.

A devida observância aos requisitos legais, quando presentes, será aferida pela própria receita federal, no momento da efetivação da compensação ou restituição dos valores.

Custas na forma da lei.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015572-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SALUSSE MARANGONI LEITE PARENTE JABUR KLUG E PERILLIER ADVOGADOS
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00155721920144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação face sentença de fls. 351/357 que julgou improcedente o pedido pela qual a parte autora buscava desobrigar-se do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista. Pugna pelo direito de restituição.

Contrarrazões às fls. 400/406vº.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557 do CPC, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e dissonante com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente

estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diferentemente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela apelante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a recorrente é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do

artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da parte autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA.

INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo

lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

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. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007883-09.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE ITARIRI SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO 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 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078830920144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 263/271, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante, MUNICÍPIO DE ITARIRI, a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a seus funcionários a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional de férias (indenizadas/gozadas), auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale-transporte, auxílio-creche e auxílio-educação. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela o impetrante (fls. 283/370). Repisa os argumentos expendidos na impetração. Requer a reforma apenas parcial da sentença pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, horas-extras, férias gozadas, abono assiduidade, gratificações eventuais, abono único, 13º salário (gratificação natalina) e adicionais (periculosidade, insalubridade e noturno), em virtude do caráter indenizatório/compensatório.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 371/381). Sustenta, basicamente, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas pela incontestável natureza salarial das verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 406/407, não ofertou parecer sobre o mérito, opinando pelo regular processamento dos recursos.

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.

Da admissibilidade dos recursos

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Passo à análise do mérito.

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) - Sentença mantida

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)

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

Das horas-extras - Sentença mantida

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras .

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) - g.n.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011). - g.n.

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

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.

Do adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade - 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 e adicional de periculosidade; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade.

Dos Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário maternidade - 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 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, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

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

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

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

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

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 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.

(...)

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).

Em suma, não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lícita sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

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

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

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

Do auxílio-transporte (vale-transporte) - Sentença mantida

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de auxílio-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. 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'. - g.n.

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) - g.n.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide 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).

Do auxílio-educação (salário educação) - 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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 250/722

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).

Acertada a sentença nesse ponto.

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 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 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.

Gratificações e abonos eventuais - Sentença mantida

As verbas pagas como gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando 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.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "gratificações eventuais", "abono único" e "abono assiduidade" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, 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 impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma 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)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

Da Prescrição - Sentença mantida

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos 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.

No caso, tendo sido proposta a demanda em 15/10/2014, aplica-se o prazo quinquenal.

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** aos recursos de apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000148-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : RODRIGO GRAMA PEREIRA e outro(a)
: JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA
ADVOGADO : SP235594 LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO e outro(a)
REQUERIDO(A) : MARCOS ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : VANESSA ROSIANE FORSTER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00106149220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por RODRIGO GAMA PEREIRA e JULIANA VENÂNCIO SERRO PEREIRA contra decisão monocrática que indeferiu a inicial da Medida Cautelar e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, de seguinte teor (fls. 713/716):

Trata-se de Medida Cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada por RODRIGO GRAMA PEREIRA e JULIANA VENÂNCIO SERRO PEREIRA em face de MARCOS ANTONIO DE CAMPOS, objetivando a suspensão ou revogação da ordem de imissão na posse concedida em favor do requerido, nos autos da ação nº 0010614-92.2011.403.6100, de amulação de execução extrajudicial baseada no Decreto- Lei 70/66, em trâmite perante a 24ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Narram os autores que adquiriram imóvel através de leilão extrajudicial promovido pela Caixa Econômica Federal e ajuizaram ação de imissão na posse no juízo estadual para a remoção do anterior possuidor do bem, o requerido, obtendo decisão favorável perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Relatam os autores que o requerido, por sua vez, ajuizou ação anulatória na Justiça Federal (autos nº 0010614-92.2011.403.6100), visando anular os atos praticados no procedimento de leilão extrajudicial, tendo a demanda sido julgada procedente, com o deferimento de antecipação de tutela para determinar aos autores que não obtem a posse do requerido sobre o imóvel em disputa, e para que a matrícula do imóvel permaneça bloqueada até o trânsito em julgado, impedindo-se a prática de ato que implique oneração ou alienação, a fim de evitar que eventuais registros supervenientes causem danos de difícil reparação a terceiros.

Sustentam os autores que o Juízo a quo "permaneceu proferindo decisões que ultrapassam a sua competência", pois passou a versar sobre questões possessórias (matéria de competência exclusiva da Justiça Estadual), "chegando ao absurdo de determinar a expedição de mando de imissão na posse" ao requerido, mesmo após a prolação da sentença.

Justificam os autores a propositura da presente cautelar "para que as decisões proferidas de ofício e após o exaurimento de competência sejam suspensas, em especial para que o mandado de imissão na posse emitido seja cancelado e recolhido".

Postulam os requerentes a concessão de efeito de suspensivo para obstar o cumprimento do mandado de imissão na posse em seu desfavor e suspender as decisões atacadas.

Atribuído à causa o valor de R\$1.000,00.

Custas iniciais à fl. 13.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

A finalidade da ação cautelar é garantir a eficácia da jurisdição, impedindo que a pretensão, de ambas as partes, pereça pelo decurso do tempo.

Nessa linha, descabido por meio de ação cautelar autônoma postular-se idênticos pedidos anteriormente formulados nos Agravos

de Instrumento nºs 0016462-85.2015.403.0000 e 0023928-33.2015.403.000, interpostos pelos ora autores, contra a mesma sentença e concessão de tutela antecipada em discussão no presente feito.

Com efeito, os autores já lançaram mão da via adequada para a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença desfavorável, com o intuito também de impedir a imissão na posse do réu Marcos Antonio de Campos, no cumprimento da tutela antecipada concedida pelo Juízo a quo.

Veja-se do teor dos Agravos de Instrumento nºs 0016462-85.2015.403.0000 e 0023928-33.2015.403.000, distribuídos a minha relatoria, o desfecho da controvérsia ora repisada nesta demanda, respectivamente:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMISSÃO NA POSSE. SUPERVENIENTE INEFICÁCIA DE DECISÃO ANTERIOR. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embora, de fato, exista discussão acerca da posse do bem em ação proposta pelos agravantes perante a Justiça Estadual, fundamentada na arrematação do bem, com a prolação da sentença em sede da presente ação, a qual declarou a nulidade da referida arrematação, verifica-se a superveniente ineficácia daquela decisão, que autorizou a imissão na posse do imóvel pelos agravantes.

2. A posse do agravado é decorrência lógica da sentença que declarou a nulidade da alienação extrajudicial promovida pela CEF e a nulidade da arrematação pelos agravantes, não havendo que se falar, portanto, em incompetência da Justiça Federal para determinar o necessário para preservá-la.

3. A decisão agravada não extrapolou os limites da antecipação de tutela concedida na sentença e complementada em sede da decisão dos embargos de declaração, razão pela qual também não procedem os argumentos dos agravantes relativos ao esgotamento da prestação jurisdicional.

3. Agravo legal não provido.

(...)

A apelação interposta contra a sentença que confirma antecipação de tutela, nos termos do inciso VII do referido dispositivo legal, portanto, será recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Conquanto o art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estenda a possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, a parte agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários, na hipótese, de maneira a justificar excepcional concessão do efeito suspensivo ao apelo. Neste sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, I, DO CPC - SÚMULA 83/STJ - INCIDÊNCIA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. A apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar. Incidência da Súmula/STJ 83. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 201100103553, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE: 05.05.11);

"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 CAUTELAR FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO. 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 cautelar fiscal, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado. 3. A apelação interposta em face da sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, ex vi do disposto no artigo 520, IV, do CPC."

(TRF3, AI 00087389820134030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3: 16.08.13).

Na hipótese, os argumentos dos agravantes cingem-se à existência de discussão sobre a posse do bem em processo em trâmite perante a Justiça Comum Estadual, única competente para proferir decisões sobre o tema, bem como acerca da impossibilidade de concessão da tutela antecipada após a prolação da sentença.

Todavia, embora, de fato, exista discussão acerca da posse do bem em ação proposta pelos agravantes perante a Justiça Estadual, fundamentada na arrematação do bem, com a prolação da sentença em sede da presente ação, a qual declarou a nulidade da referida arrematação, verifica-se a superveniente ineficácia daquela decisão, que autorizou a imissão na posse do imóvel pelos agravantes.

A posse do agravado MARCO ANTONIO DE CAMPOS no imóvel é decorrência lógica da sentença que declarou a nulidade da alienação extrajudicial promovida pela CEF e a nulidade da arrematação pelos agravantes, não havendo que se falar, portanto, em incompetência da Justiça Federal para determinar o necessário para preservá-la.

Ademais, a decisão sobre a expedição do mandado de imissão na posse em favor do agravado, não extrapolou os limites da antecipação de tutela concedida na sentença e complementada em sede da decisão dos embargos de declaração, razão pela qual também não procedem os argumentos dos agravantes relativos ao esgotamento da prestação jurisdicional.

Portanto, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença que confirma tutela antecipada, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo ao recurso, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

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. Comuniquem-se o juízo a quo.

Intimem-se.

Logo, os autores, utilizando da via adequada do agravo de instrumento, já postularam tanto a concessão de efeito suspensivo à apelação quanto a suspensão e/ou revogação da ordem de imissão na posse deferida em favor de Marcos Antonio de Campos, sem êxito.

Destarte, observo ser inadmissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (CPC, arts. 527, II e 588), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, par. único), revelam-se mais adequados para tutelar a situação. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp. n. 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 03/02/2009, DJE 18/02/2009.

Confira-se, a respeito, precedentes deste Tribunal pelo mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA NO TRIBUNAL BUSCANDO CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DA SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO, POR CARÊNCIA DE AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A ação cautelar está sendo usada como substitutivo do agravo de instrumento, pois na verdade volta-se contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo a quo, no tocante ao recebimento da apelação. 2. Existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim. 3. A parte não tem o direito de "escolher" a via judicial que melhor - de um modo ou de outro - lhe convém; deve, apenas, usar a via processual reservada pelas normas instrumentais". 4. Processo julgado extinto sem exame de mérito, com base no art. 267, incisos I e IV do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF3, Primeira Turma, Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, CautInom 200803000141777, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 36) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (CPC, arts. 527, II, e 588), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único) revelam-se mais adequados para tutelar a situação. Incidência da súmula 317/STJ. 2 - Para a utilização do agravo previsto no art. 250 do RI desta Corte, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(CAUINOM00317085820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, não sendo devidamente demonstrado qualquer dos requisitos específicos da ação cautelar na petição inicial, fumus boni iuris e periculum in mora, a hipótese é de indeferimento da inicial, por ausência de interesse processual. Confira-se:

"AGRAVO NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. - A petição inicial da medida cautelar deve ser indeferida quando a fumaça do bom direito e o perigo da demora não foram devidamente demonstrados. Negado provimento ao agravo."

(AGRMC 9172, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJU 30/05/2005, p. 356)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - EXTINÇÃO DA AÇÃO. 1. A análise do preenchimento dos pressupostos da tutela antecipatória nos termos do artigo 273 do CPC encontra, em regra, óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. Inexistência de juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito postulado no recurso especial. Incidência, por analogia, da Súmula 735/STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'. Precedentes do STJ. 3. Não configurados os pressupostos processuais da ação cautelar - 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora' -, deve ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual. Medida cautelar extinta."

(MC 14672, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação. 2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio. 3. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no REsp 886613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/02/2009)

Evidente, pois, a carência de ação por falta de interesse-adequação e necessidade, a justificar a extinção do processo, sem resolução do mérito, com indeferimento liminar da inicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, I, do CPC c/c 295, III, do mesmo Código, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.

Custas pela parte requerente.

Publique-se. Intime-se.

Informe-se o Juízo da 24ª Vara Federal, nos autos da ação nº 0010614-92.2011.403.6100, acerca desta decisão, certificando-se. Oportunamente, decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos ao arquivo.

Afirmam os embargantes que a decisão embargada padece de omissões, quais sejam:

- a) "a competência para processar e julgar a presente medida é, de acordo com o dispositivo regimental, da Vice-Presidência deste E. Tribunal";
- b) "o segundo pedido formulado na petição inicial é para que seja determinada a imediata remessa dos recursos de apelação já interpostos (...) para que turma competente proceda ao julgamento do caso em segunda instância".

Requerem os embargantes o acolhimento dos embargos declaratórios para sanar a omissões apontadas.

Contrarrazões aos embargos às fls. 724/726.

É o sucinto relatório.

Fundamento e Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 02/05/2011).

Diante disso, se constata a impertinência destes declaratórios. Sim, pois a decisão não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 535 do CPC - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pelo relator.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Incabível nesta sede nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Além disso, absolutamente equivocada a alegação das embargantes de incompetência da Primeira Turma para a apreciação da Medida Cautelar ajuizada, porquanto a prévia distribuição de dois agravos de instrumentos pelos autores, ora embargantes, atrai a competência das demais medidas relativas à mesma ação de origem, consoante se depreende do próprio dispositivo regimental citado - artigo 298 do RITRF-3ª Região - e do artigo 15 do RITRF-3ª Região.

Por outro lado, o inconformismo dos embargantes quanto ao pedido da cautelar de determinação ao Juízo *a quo* de remessa dos autos originários imediatamente a este tribunal, para apreciação dos recursos de apelação, não comporta igualmente acolhimento.

Com a devida vênia, a propositura de medida cautelar para o propósito requerido pelos autores/embargantes, com fundamento no artigo 298 do RITRF-3ª Região, é descabida, não se enquadrando na hipótese regimental e, nesse prisma, a petição inicial da medida cautelar foi indeferida.

Eventual inconformismo com a demora no processamento da apelação demanda providência junto ao Juízo *a quo*.

Verifico ainda que as contrarrazões ao recurso de apelação na ação originária foram ofertadas em 14.12.2005 (fls. 695/707); em seguida o Juízo *a quo* deliberou acerca do cumprimento da imissão na posse (fls. 708); na sequência veio o recesso judiciário; a ação cautelar foi ajuizada em 11.01.2016. Nessa linha, não entrevejo qualquer paralisação ou demora injustificada para a remessa da apelação a este Tribunal.

Pelo exposto, **REJEITO os embargos declaratórios** de fls. 720/722, restando inalterada a decisão de fls. 713/716.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42173/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-65.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006627-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	: REGINA HELENA MESSIAS BENTO e outros(as)
	: JOSELAINE APARECIDA BENTO ZIELINSKI
	: EVERSON ROBERTO BENTO
	: CLEIDISON APARECIDO CICERO BENTO
	: EMERSON CRISTIANO BENTO
ADVOGADO	: SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: JOSE CARLOS DE JESUS BENTO falecido(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de sentença (fls. 38/41) que julgou procedente o pedido inicial na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à instituição financeira a liberação dos valores depositados na conta vinculada do requerente **JOSÉ CARLOS DE JESUS BENTO**, em virtude das atualizações monetárias realizadas em sua conta fundiária, em decorrência dos expurgos inflacionários dos planos econômicos realizados nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Apela a CEF (fls. 45/48). Em suas razões recursais, sustenta que não consta que o autor tenha aderido aos termos do acordo constante da LC 110/01, razão pela qual fica evidente ser incabível o pedido de imediato levantamento dos valores de que trata a aludida lei complementar.

Com contrarrazões recursais (fls. 57/59).

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

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.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à procedência da ação.

Com efeito, o art. 20, III, da Lei 8.036/90 estabelece que o beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social faz jus a movimentação de contas vinculadas junto ao FGTS.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

(...)

Logo, sendo comprovado que o trabalhador goza de benefício de aposentadoria concedido pela Previdência Social, a ele deve ser permitido levantar os valores depositados nas contas por ele titularizada junto ao FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor comprovou a existência de saldo residual em sua conta fundiária, proveniente da complementação dos índices de correção monetária referentes aos períodos de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) sobre os valores ali depositados, bem como demonstrou, mediante extrato emitido pela autarquia previdenciária, ser beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social (fls. 11/12).

Portanto, constatada a titularidade da conta e o enquadramento dentre as hipóteses elencadas pelo artigo 20 da Lei 8.036/90, faz jus o autor à imediata liberação dos valores depositados em sua conta fundiária.

A propósito, vale conferir os seguintes julgados:

FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF). EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO. 1. A Ausência de prequestionamento interdita a admissão do recurso especial. 2. In casu, a suposta violação do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, acrescentado pela MP nº 2164-40/01, desborda dos contornos traçados pelo v. acórdão recorrido, donde se extrai a sua impossibilidade de êxito, ante a ausência de prequestionamento da matéria nele abordada. 3. O art. 8º da LC 110/90 prevê que a movimentação da conta vinculada do FGTS pelo aposentado, no que tange ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 4. Deveras o Decreto nº 3.313/01 que "as hipótese de movimentação de conta vinculada previstas nos incisos I, II, III, IV, VIII, IX, X e XI do art. 20 da Lei 8.036, de 1990, e na Lei 7.670, de 8 de setembro de 1988, ocorridas anteriormente à data da edição da Lei Complementar nº 110, de 2001, autorizam o saque do complemento de atualização monetária após o crédito na conta vinculada". 5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social". 6. In casu, a data de início da aposentadoria do recorrido ocorreu em 11/02/92, anterior à edição da LC 110/01, devendo, portanto, ser concedida a liberação integral dos valores consignados nos extratos referentes aos expurgos inflacionários do FGTS. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (RESP 200500039561, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 24/10/2005).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGO 20, III, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A documentação acostada aos autos (fls. 12/13) demonstra que a impetrante recebe proventos de aposentadoria por invalidez, requerida em 09/08/2010, com data de início de benefício retroativa, qual seja, 16/11/2007. 2. Assim, foram preenchidos os requisitos para movimentação da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 20, inciso III, da Lei 8.036/90. 3. Considerando que permaneceu efetivamente trabalhando até 09/08/2010 (data do requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez - fls. 13) e, comprovado o recolhimento do FGTS por parte do empregador até 06/08/2010 (conforme extratos de fls. 14/15), a impetrante faz jus ao levantamento de todos os valores que constam da sua conta vinculada, e não apenas daqueles pagos até a data retroativa da aposentadoria, em novembro de 2007. 4. Apelação provida para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação dos valores constantes da conta vinculada de ANGÉLICA FÁTIMA DE OLIVEIRA CÉSAR. (AMS 00047274320104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013).

Ademais, quanto à falta de assinatura do autor ao Termo de Adesão previsto na LC 110/01, questão sobre a qual se escora a instituição

financeira, consoante entendimento firmado por este Tribunal, o ingresso em juízo para postular a liberação dos valores relativos aos créditos complementares do FGTS, previstos na LC 110 /2001, por si só, supre eventual ausência de assinatura ao Termo de Adesão em comento.

Isso porque a exigência de prévia adesão ao acordo constitui mera formalidade, que pode ser superada ante a constatação de uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

Corroborando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. APOSENTADORIA. FALTA DE ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. I - A aposentadoria do autor devidamente comprovada nos autos enquadra-se no rol de hipóteses legais de movimentação do FGTS.

II - O artigo 20, inciso III da Lei nº 8.036/90 dispõe sobre o direito do titular da conta vinculada que se encontra aposentado pela Previdência Social em levantar os valores do FGTS.

III - O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores relativos aos créditos complementares do FGTS previstos na LC110 /2001, por si só supre a ausência de assinatura no Termo de Adesão.

IV - Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01.

V - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004141-08.2007.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:16/10/2008)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, mantendo a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-66.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES
: SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO
APELADO(A) : MARCO ANTONIO FELICIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00055336620054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

A embargante requer o recebimento dos embargos para fins de prequestionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ. Sustenta que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento contrário ao que fora aplicado ao caso em tela, pelo que requer a procedência dos embargos para efeitos infringentes.

Os embargos são tempestivos.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo na íntegra:

" Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de não ocorrência de prescrição, posto a suspensão da execução, uma vez que o feito não se trata de execução, nem de execução suspensa, dessa forma, não merece prosperar o referido argumento no sentido de afastar a prescrição.

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 06/02/2003, para pagamento em 36 parcelas mensais, sendo considerado antecipadamente vencido em 20/12/2004 (fl. 23), sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida.

E a ação foi ajuizada em 23/09/2005, 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: 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 PESSOAL. 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 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 imprescribibilidade 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, afóra 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:)

Ademais, não prospera a alegação da apelante no que concerne à necessidade de intimação pessoal para a decretação da prescrição, porquanto se demonstra desnecessária no caso em tela.

Observo que a parte foi devidamente intimada da sentença, inclusive interpôs o recurso de apelação, o que demonstra o exercício de defesa nos ditames constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, colaciono julgado deste Tribunal:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. CITAÇÃO NÃO REALIZADA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 269, IV, PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRESCRIÇÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Tratando-se de pretensão de cobrança de dívida constante em instrumento particular, o lapso prescricional se dá em um lustro, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002.

III - Distribuída a ação, foi determinada a citação dos réus. Contudo, a ausência de diligências válidas para citação culminou que o ato não se realizou em mais de 05 (cinco) anos contados a partir da inadimplência.

IV - Não houve, portanto, a interrupção da prescrição dentro do prazo. No meu sentir, uma vez fluído o prazo prescricional na íntegra, inviável que a citação realizada além do prazo de prescrição venha a interromper um prazo que já se consumou, a menos que a demora fosse imputável ao Judiciário.

V - Quanto à alegada necessidade de intimação pessoal para o reconhecimento da prescrição, esta não se revela necessária no caso concreto. A parte foi devidamente intimada da sentença que decretou a prescrição, circunstância esta que lhe possibilitou o exercício de defesa e a veiculação, na apelação, da sua pretensão, a qual se negou.

VI - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VII - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC 0001755-83.2008.4.03.6103; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; julg. 07/07/2015; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2015)

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."

No caso *sub examine*, não resta demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o pedido não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa na seguinte decisão, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dívida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, **rejeito os embargos** opostos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000490-06.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : WINNER WELLINGTON DE SOUZA
ADVOGADO : SP180210 PATRÍCIA HELENA GAMA BITTENCOURT e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 120/126) que concedeu a segurança e determinou a liberação do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do impetrante para utilização destes recursos na construção de moradia própria.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls.137).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

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

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

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada, portanto, constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...
V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

Numa interpretação restritiva, a hipótese dos autos não estaria contemplada na legislação. Contudo, não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses previstas na Lei nº 8.036/1990, a autorizar o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Assim, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo para construção da moradia própria e até mesmo para seu reparo, ainda que tais hipóteses não estejam expressamente previstas na legislação: Nesse sentido:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. CONSTRUÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do artigo 20 da Lei n.º 8.036/90 não é taxativa, sendo possível o levantamento dos saldos do FGTS em situações não elencadas no mencionado preceito legal, v.g., para a quitação da construção de moradia própria. 2. Recurso especial improvido.

RESP 200500029552, Min. Castro Meira, STJ - Segunda Turma, DJ 23/05/2005, p. 00247.

ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE FGTS PARA RECONSTRUÇÃO DE MORADIA ABALADA POR VENDAVAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A enumeração do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa. Por isso, é possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação nele não elencada. Precedentes. 2. O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana autorizam o saque na hipótese em comento, em que a casa em que reside o fundista foi atingida por vendaval, tendo sido constatado risco de desabamento. 3. Recurso especial improvido.

RESP 200501467556, Teori Albino Zavascki, STJ - Primeira Turma, DJ 04/06/2007, p. 00309.

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA PARA CONTRUÇÃO DA CASA PROPRIA. CARATER SOCIAL DO INSTITUTO. POSSIBILIDADE. 1. As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas. Assim, apesar de não constar do rol do art. 20, Lei 8.036/90, é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para construção da casa própria, tendo em vista o caráter social do instituto. 2. Agravo a que se nega provimento.

AC 00015481720054036127, Desembargador Federal José Lunardelli, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 25/05/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-56.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WANDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP159334 SIMONE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **WANDA RODRIGUES DA SILVA** contra sentença que julgou improcedente seu pedido de levantamento dos valores depositados em conta vinculada junto ao FGTS.

Apela a autora (fls. 79/83). Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que comprovou enquadrar-se dentre as hipóteses autorizadoras de saque do FGTS previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, uma vez que foi demitida da empresa que prestava serviço, sem justa causa, em razão do encerramento de suas atividades, cuja ação de falência tramita perante a 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Guarulhos.

Sem contrarrazões recursais.

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 vislumbro a presença dos requisitos necessários à procedência da ação.

A expedição do alvará judicial para levantamento de depósito existente na conta do FGTS é possível desde que o autor esteja em uma das situações descritas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

Com efeito, o art. 20, inciso I e II, da Lei 8.036/90 estabelece que o trabalhador despedido sem justa causa ou com contrato de trabalho rescindido em razão de extinção total da empresa faz jus a movimentação de contas vinculadas junto ao FGTS.

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001).

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

(...)"

Entretanto, no caso dos autos, malgrado tenha a parte autora apresentado sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) com data de admissão e saída de emprego, este documento, por si, não é suficiente para o deslinde da questão.

As informações constantes da CTPS não tem o condão de distinguir a modalidade de desligamento, não permitindo saber se houve dispensa com ou sem justa causa e se essa resultou de extinção total da empresa.

A autora logrou comprovar sua demissão, mas não que isso ocorreu sem justa causa e em decorrência da falência da empregadora, condição essencial que permitiria movimentar a sua conta vinculada, conforme se vê da transcrição do referido texto legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - NATUREZA CONDENATÓRIA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.036/90 - PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO PROVIDO.

1. Nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial da autora, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, in casu, condenatório (de facere, ou de pati).

2. O saldo de FGTS pertence ao trabalhador, sendo a vontade da lei que o mesmo fique inacessível somente podendo ser liberado caso ocorra uma ou mais das razões previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

3. A autora não logrou demonstrar que foi dispensada por seu empregador sem justa causa, condição essa que se coaduna com o disposto no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, o que não lhe permite movimentar a sua conta vinculada.

4. Preliminar rejeitada e apelação provida. (TRF-3 - AC: 11261 SP 2003.61.05.011261-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO).

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. EXTINÇÃO DA EMPRESA. FALÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CORRELAÇÃO ENTRE A EXTINÇÃO DA EMPRESA E A DEMISSÃO DO TRABALHADOR. APELAÇÃO. PROVIMENTO. 1. A extinção da empresa é causa que autoriza o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS, pelo titular da conta, desde que haja correlação entre o encerramento das atividades e a rescisão do contrato de trabalho, conforme o art. 20, inciso II, da Lei n. 8.036/1990. 2. Caso em que, embora indubitável a situação de falência do antigo empregador, não houve demonstração de liame entre esse fato e o fim do contrato laboral, razão pela qual não se reconhece o direito ao pretendido levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS. 3. Sentença reformada. 4. Apelação provida.

(TRF-1 - AC: 1062 BA 2001.33.00.001062-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 17/08/2009, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 14/09/2009 e-DJF1 p.331)

Assim, em virtude da ausência de elementos suficientes para determinar a dispensa sem justa causa da apelante ou a correlação entre sua demissão e o encerramento da atividade da ex-empregadora, não merece prosperar a sua pretensão.

Dispositivo

Com tais considerações, nos termos do 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.

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, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022288-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022288-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
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) : VERA LUCIA BURGUETTI
ADVOGADO : SP079230 PAULO SERGIO RIGUETI e outro(a)
CODINOME : VERA LUCIA BORGUETTI
PARTE RÉ : V R AUTO ACESSORIOS LTDA e outro(a)
 : CARLOS EDUARDO RODINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.10.05740-0 1 Vr MARILIA/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.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-83.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE FERNANDES
ADVOGADO : SP258736 HELEN GONZAGA PERNA DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00023378320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal manifestado pela UNIÃO FEDERAL/AGU contra decisão monocrática de fls. 96/106 que, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A parte agravante sustenta o seguinte: (1) ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois reconhecido o direito da parte autora ao recebimento da GDPGTAS em seu valor máximo, até sua extinção e ao recebimento da GDPGPE, no seu valor máximo, até que processados os resultados da primeira avaliação individual; (2) ocorrência de julgamento *extra petita e reformatio in pejus* no ponto relativo à correção monetária do débito judicial e à taxa de juros; (3) seja reconhecida sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Ao final pede seja reconsiderada a decisão agravada ou então submetido o recurso ao Colegiado.

O recurso de fls. 108/124 é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Reconsidero o provimento de fls. 96/106.

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.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, 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.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

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, 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).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 01/04/2008, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 01/04/2003.

Da concessão da GDATA a servidores inativos e pensionistas

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de servidores inativos e pensionistas à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Instituída pela Lei n. 10.404/2002, a GDATA passou a ser devida aos "servidores alcançados pelo Anexo V da Lei n. 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei n. 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".

Aos aposentados e pensionistas também houve a contemplação da gratificação, não se afigurando possível, contudo, a realização de avaliação de desempenho, em razão da impossibilidade de se proceder à avaliação de desempenho, ante a condição de inativo, razão pela qual se construiu na jurisprudência o sólido entendimento no sentido de fixar a GDATA no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Na esteira do que foi dito, precedentes do STJ e no âmbito das Cortes Regionais Federais:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LINEARIDADE. PATAMAR ÚNICO. 1. A Lei n. 10.404/02 previu expressamente a integração da GDATA aos proventos de aposentadoria e das pensões. 2. O art. 6º dessa norma determina que cada servidor em atividade seja contemplado de forma linear, diante da impossibilidade de se realizar a avaliação de desempenho. 3. Deve ocorrer a fixação da gratificação no mesmo patamar para todos os servidores, porquanto o argumento de impossibilidade de se aferir a produtividade dos aposentados e pensionistas não tem o condão de manter o tratamento diferenciado em relação a estes. 4. Recurso especial improvido. (RESP 200800240925, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª T, DJE 03/08/2009).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LEIS 10.404/2002 E 10.971/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO NÃO-AVALIADO. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. Não há como negar aos servidores inativos o direito a receber a GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, tendo em vista que a premissa para a negativa da pretensão (alegada impossibilidade de se avaliar o desempenho daqueles aposentados anteriormente à edição da lei que criou a indigitada vantagem) resta superada, ante a solução aplicada aos servidores ativos, qual seja, o recebimento em bases fixas, até que fossem encontrados e postos em prática os critérios de avaliação previstos na legislação, mas ainda não implementados. Precedentes. 2. É vedada a esta Corte a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200800217301, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJE 03/11/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE. 1. 'Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.' (artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República - Redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998). 2. É direito dos inativos a extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, concedida de forma geral a todos os servidores ativos, sem exigência de qualquer requisito específico ou especial. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200700409372, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª T, DJE 04/08/2008).

ADMINISTRATIVO - PENSIONISTA CIVIL DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA - GDATA - CARÁTER GERAL - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA. 1. Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos

servidores públicos inativos e seus pensionistas, nos períodos em que estas foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho. Precedentes desta Corte. 2. Incidência de prescrição sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se o enunciado da Súmula 85 do STJ, afastando-se a ocorrência da prescrição bienal, ante o entendimento já firmado pelo STJ, no sentido de que a prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza (STJ, AgResp 969613, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Decisão de 08/11/2007, DJ de 03/12/2007). 3. De acordo com o entendimento esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 476279, data do julgamento: 19/04/2007), a GDATA, em determinados períodos, transformou-se em gratificação geral, tendo sido paga a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho, sendo cabível sua extensão aos servidores inativos, em tais épocas. 4. Cabível o recebimento, por pensionista civil do Ministério da Aeronáutica, de diferenças relativas à incidência da GDATA, no período de 28/05/2003 a abril de 2004, na forma do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, no patamar de 60 pontos. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada. (TRF2, APELRE 200851020017804, Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R 12/07/2012, p. 125).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 561, DE 2 DE JULHO DE 2007 - JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS MAS SEM EXCEDER 6% AO ANO - LEI Nº 9.494/97 - ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A GDATA foi criada para ser paga ao servidor com base no seu desempenho e produtividade, de forma a garantir maior eficiência ao serviço público, consoante o preceituado no artigo 37, caput, da Magna Carta. 2. Não foi estabelecida uma situação específica para a percepção da vantagem pleiteada, tendo em vista o seu deferimento a todo servidor que exercesse as funções próprias de seu cargo, sem que houvesse parâmetros que pudessem avaliar o seu desempenho na realização de suas atividades. 3. Por conta de tal peculiaridade, percebo que a GDATA, porque não relacionada com a execução de tarefa específica pelos servidores em atividade, deveria ser estendida aos inativos e pensionistas nas mesmas condições pagas aos servidores ativos. 4. A não extensão, ao servidor inativo, do direito de receber pelo mesmo percentual as gratificações concedidas aos servidores em atividade, de caráter geral, caracteriza afronta ao princípio da isonomia que alicerça todo o ordenamento jurídico. 5. No caso dos autos inexistente motivo plausível para compor os proventos dos inativos com o equivalente à gratificação em percentual menor do que o percebido pelos servidores em atividade. Havendo compatibilidade do benefício com a situação do aposentado não há como lhe negar a extensão do mesmo, ou seja, não se cuidando da concessão de vantagem que depende de desempenho especial próprio de servidor da ativa, a benesse não pode ser negada ao aposentado (STF, RE n.º 197.648/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21/06/00; RE n.º 206.083/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/03/98; AgRgRE n.º 234.979/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/05/99; RE n.º 259.258/SP, Rel. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, etc.). 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a GDATA é devida nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, para o 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 nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. 7. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 8. No caso, em atenção ao pedido expresso dos autores haverá de incidir juros de 1% ao mês desde a citação, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelo parcialmente provido. (TRF3, AC 00000383020044036118, Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2009, p. 121).

VANTAGEM PECUNIÁRIA. GDATA. SERVIDORES PÚBLICOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. SÚMULA VINCULANTE 20. STF. A questão referente ao pagamento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, aos servidores aposentados e pensionistas, restou pacificada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição da Súmula Vinculante nº 20, publicada no DOU de 10/11/2009. A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA deve ser deferida aos inativos/pensionistas nos valores previstos na Lei nº 10.404/02 e Lei nº 11.357/06. (TRF4, APELREEX 200871090003655, Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 31/05/2010).

ADMINISTRAÇÃO - SERVIDOR - GDATA - GDPGTAS - EXTENSÃO A INATIVOS - TRATAMENTO DESIGUAL - AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DE DESEMPENHO - CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. - Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial para condenar a UNIÃO, observada a prescrição quinquenal das prestações atrasadas, à majoração no pagamento a autora da GDATA nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002, bem como ao pagamento em conformidade com o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº. 10.404/2002 quanto ao período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação mencionada no art. 1º, da Lei nº. 10.971/2004. - Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, tanto a GDATA quanto a GDPGTAS foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo com o desempenho individual e o desempenho institucional. Essas gratificações, no entanto, vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos. - Assim, a jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual. - Assim,

o Apelado faz jus ao pagamento da gratificação no percentual de 80%, relativo ao período de vigência da norma instituidora da GDPGTAS, ou seja, de julho/2006 a dezembro/2008. - Destarte, as gratificações GDATA e GDPGTAS, por serem pagas aos servidores ativos independentemente de avaliação de desempenho, revela o caráter geral das gratificações, que, por isso, deveria ter sido estendida aos aposentados e pensionistas nos mesmos patamares concedidos aos servidores ativos. - Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF5, APELREEX 200985000002181, Des. Fed. SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, DJE 21/06/2011, p. 354).

Por fim, cabe registrar a edição da Súmula Vinculante n. 20 do STF, não comportando mais dúvidas sobre a questão:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 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 nº 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 no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos." (Data de Aprovação: Sessão Plenária de 29/10/2009, DJE 10/11/2009; DOU 10/11/2009, p. 1).

Posta a questão nestes termos, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Atualização do débito judicial

A partir de 1/7/2009, 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 artigo 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.

Reforma da sentença no tópico.

Honorários 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).

Mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, visto que em conformidade com o entendimento desta Turma em ações similares.

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 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, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-40.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ARAUCARIA SERVICOS FLORESTAIS LTDA EPP
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 76/84, que JULGOU PROCEDENTE o pedido. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00 - fls. 24), art. 20 do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

A União apela. Sustenta, em síntese, que "... a retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/91 (com redação que lhe deu a Lei 9.711/98), não violou qualquer dispositivo legal, tampouco se mostra incompatível com a Lei Complementar 123/2006 que regula o SIMPLES NACIONAL, não isentando a microempresa ou a empresa de pequeno porte das suas obrigações tributárias, permitindo-lhes apenas uma simplificação destes deveres, sendo, portanto, legal a retenção acima aludida.". Dessa forma, pugna pelo provimento do presente recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, em virtude do princípio da especialidade e tendo em conta a incompatibilidade técnica com o regime previsto na Lei nº 9.317/96:

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

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se no enunciado da **Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça**:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples. (Súmula 425, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010)

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, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006187-15.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ARLINDO APARECIDO RAMOS
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)

No. ORIG. : 00061871520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em face do tempo transcorrido, intime-se o autor para que informe se efetuou o levantamento dos recursos depositados em sua conta vinculada ao FGTS e se persiste o interesse no presente recurso.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020324-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP173206 JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203247320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em face de sentença (fls. 255/260) que, integrada aos declaratórios de fls. 274/275-v, JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão que deferiu a antecipação da tutela e determinar à União que, por seus agentes, deixe de efetuar descontos dos valores correspondentes à contribuição previdenciária calculada sobre o adicional constitucional de 1/3 de férias pago aos Delegados de Polícia Federal no Estado de São Paulo, sindicalizados da parte autora. Condenou a União à restituição dos referidos valores, recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Os indébitos serão acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, devendo-se considerar o disposto na Súmula nº 162 do E. STJ. A União arcará ainda com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União/Fazenda Nacional. Preliminarmente, sustenta: a) a ausência de interesse processual, ante a inadequação de ação coletiva para discutir questões tributárias; b) a ilegitimidade ativa do autor, porquanto deixou de apresentar autorização expressa dos filiados para a propositura da presente demanda; c) a nulidade de sentença, diante da necessidade de intervenção do Ministério Público Federal; d) a imprescindibilidade da juntada na petição inicial da cópia da Ata da Assembleia Geral em que foi deliberada a propositura da ação judicial; e) a inépcia da ação, uma vez que o autor não especifica o "quantum" de contribuição previdenciária a União deverá restituir aos seus associados. No mérito, alega a exigibilidade de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, requerendo, assim, o provimento recursal para que seja integralmente reformada a r. sentença.

Com contrarrazões recursais, 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, quanto aos itens d) a imprescindibilidade da juntada na petição inicial da cópia da Ata da Assembleia Geral em que foi deliberada a propositura da ação judicial e e) a inépcia da ação, uma vez que o autor não especifica o "quantum" de contribuição previdenciária a União deverá restituir aos seus associados, verifico que não se pode conhecer das alegações supracitadas, uma vez que a apelante traz à baila questão não suscitadas, restando evidente que inova em sede recursal.

Da desnecessidade da intervenção do Ministério Público Federal

Observo que a presente ação não se sujeita às regras previstas no art. 82 do CPC, daí a desnecessidade de intervenção do Ministério Público Federal no caso em tela.

Da legitimidade ativa extraordinária/adequação da via eleita/falta de interesse de agir diante da inadequação de ação coletiva para discutir questões tributárias.

A jurisprudência assentou entendimento segundo o qual as associações de classe e os sindicatos possuem ampla legitimidade para atuarem como substitutos processuais da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, na fase de conhecimento, na liquidação e na execução, sendo dispensável autorização expressa dos substituídos.

A matéria versada é objeto de jurisprudência, encontrando a pretensão recursal apoio em precedentes do STJ e desta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes julgados:

"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. (AGARESP 201302046903, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 16/05/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. Os sindicatos e entidades associativas têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em nome dos filiados, independentemente de autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Assim, considerando ser despcienda a juntada da lista dos associados da impetrante, tal documento não se apresenta apto a influir na aferição da identidade de partes entre ações mandamentais coletivas. (...) 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl NOS EDcl no MS n. 13547, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 31/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES COLETIVAS. ASSOCIAÇÕES DE CLASSE E SINDICATOS. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS FILIADOS. 1. Trata-se de Agravo Regimental no qual a União sustenta que, por falta de autorização individual expressa, a associação de classe não pode agir na condição de substituto processual em Execução de sentença coletiva. 2. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que as associações de classe e os sindicatos possuem legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais em Ações coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, independentemente de autorização expressa dos substituídos e de juntada da relação nominal dos filiados. 3. O Recurso Especial não é a via adequada para apreciar possível ofensa a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, "a", da Constituição Federal). Ademais, como a presente controvérsia não surgiu no âmbito do STJ, eventual prequestionamento para fim de interposição de Recurso Extraordinário devia ter sido provocado no Tribunal a quo. 4. Agravo Regimental não provido. (AGARESP n. 201302680190, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. MEMBROS DE TODA A CATEGORIA. 1. O sindicato, como substituto processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. 2. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que constaram do rol de substituídos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP n. 201000960751, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 23/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SINDICATOS. EXECUÇÃO DE JULGADO EMAÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. 1. A legitimidade extraordinária conferida pela Constituição da República aos sindicatos, para defesa em juízo, ou fora dele, dos direitos e interesses coletivos ou individuais, independentemente de autorização expressa do associado, se estende à liquidação ou execução da decisão judicial, hipótese em que deverá particularizar a situação jurídica de cada qual dos substituídos. (AGRESP 201002117234, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 15/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substitutos processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. (AGA 1153516, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 26/ 04/ 2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO INCISO III, DO ART. 1º, DA Lei n.º 8.852/94. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO ASSENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 07/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. SÚMULA N. 07/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO, COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. 1. Os sindicatos ostentam legitimatio ad causam extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (art. 6º, do CPC) para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF. 2. A Lei n.º 7.788/89 estabelece em seu art. 8º que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam por isso que, assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo. 3. Os sindicatos têm legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação condenatória na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, hipótese em que as referidas entidades atuam em regime de representação processual. Precedentes: AgRg no REsp 763.889/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 26.10.2007 p. 346; REsp 701.588/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 475, REPDJ 27.11.2007 p. 291; REsp 478.990/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 297; REsp 710.388/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 222; AgRg nos EREsp 497.600/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 151; REsp n.º 253.607/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha ao Martins, DJ de 09/09/2002; MS n.º 4.256/DF, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/12/1997). 12. Recursos da União e do sindicato parcialmente conhecidos e desprovidos. (REsp n. 200501007320, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/2008)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Consoante o disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal, os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados. 2. Direitos individuais homogêneos são aqueles que representam interesses individuais com causa comum, cujos titulares são identificáveis e individualizáveis. 3. O sindicato está legitimado à defesa judicial de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores relativos aos critérios de correção do FGTS, ainda que não se trate de relação de consumo. 4. Na substituição processual trabalhista é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. 5. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal. 7. Apelação provida para determinar o regular prosseguimento do feito. (TRF3, AC 00116267320134036100, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 05/12/2013)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE DE PARTE. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO DA DECISÃO A FUTUROS ASSOCIADOS. 1 - Tanto no âmbito do Excelso Pretório, como também do E. Superior Tribunal de Justiça, está pacificado o entendimento no sentido de que o sindicato representante de categoria profissional possui legitimidade ativa para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representa, sem a necessidade de autorização prévia ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. 2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da juntada da ata da assembleia da entidade associativa que autoriza a propositura da ação, sob o fundamento de que a Lei 9.494/97, ao fixar requisitos ao ajuizamento de demandas coletivas, não poderia se sobrepor à norma estabelecida nos incisos LXX do art. 5º e III do art. 8º da Constituição Federal. 3 - No que tange à possibilidade de futuros associados beneficiarem-se pela decisão proferida nos presentes autos, tratando-se de ação coletiva, como se depreende da simples leitura da peça inicial, não há qualquer óbice para que os futuros associados se beneficiem com a decisão, uma vez que ela poderá abranger a todos os integrantes da categoria que residam no território sob jurisdição do Juízo sentenciante. (...) (TRF3, APELREEX 00321621820074036100, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 12/06/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO - LICITUDE DA LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA, NOS TERMOS ART. 2º-A, DA LEI 9.494/97 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS: NÃO-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - MANTIDA A R. SENTENÇA, QUE CONCEDEU EMPARTE A SEGURANÇA - IMPROVIDOS APELO, RECURSO ADESIVO E REMESSA OFICIAL. 1. De se afastar a aventada ilegitimidade ativa do sindicato, bem como sua falta de interesse processual, no presente Mandado de Segurança Coletivo, pois, conforme disposto na Súmula 630, do STF, "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria". 2. Aplicável, à espécie, o teor da Súmula 629, do STF, no sentido de que "a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". 8. Improvimento à apelação, ao recurso adesivo e ao reexame necessário. (TRF3, AMS 00135627520094036100, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, 2ª Turma, e-DJF3 Judicial 07/12/2011)

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada. II - A decisão que deu parcial provimento ao recurso considerou o entendimento já pacificado em nossos Tribunais sobre a legitimidade do sindicato para demandar em juízo, como substituto processual das categorias que representa, dispensando autorização de seus substituídos. III - Ao manter a decisão que deu parcial provimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio de agravo legal, restando suficientemente fundamentada nos termos da lei de regência, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores. IV - Embargos rejeitados. (TRF3, AC 00015055320044036115, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 22/09/2011)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - (...). 1. O sindicato tem legitimidade para defender, como substituto processual, os interesses de seus filiados, nos termos da alínea b do inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, independentemente de autorização dos associados. Preliminar rejeitada. (...). 12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3, AMS n. 0003569-35.2010.4.03.6112, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado 01/12/2011)

Está claro, portanto, que: (a) a parte autora detém legitimidade para propor a presente ação, com a finalidade de obter o reconhecimento de direitos individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC) em favor de toda a categoria profissional (isto é, de todos aqueles servidores que se encontram na situação retratada nos autos, ainda que não filiados ao sindicato), independentemente de autorização assemblear e juntada de lista de substituídos; e (b) a sentença recorrida terá eficácia subjetiva em favor de todos os servidores que componham a categoria profissional substituída e residam na área de abrangência do ente sindical.

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

Particularmente, no tocante ao terço constitucional de férias, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, de que os valores pagos a título da verba em comento não compõem a base de cálculo de contribuição previdenciária patronal.

Confira-se:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

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

(...)

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

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 pela evidente natureza compensatória/indenizatória da parcela.

Da restituição

O indébito pode ser objeto de restituição, conforme previsto nos art. 66, §2º da Lei n. 8.383/91 e 89, *caput* da Lei 8.212/91. Nesse sentido:

*AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. RECURSO DESPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. PEDIDO INDEFERIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. A exação incidente sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, o auxílio-doença (15 primeiros dias de afastamento) e o auxílio-acidente foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 3. Não há que se aplicar a multa exigida pela parte autora, visto que a agravante não incidiu em exercício abusivo do direito de sua defesa, de modo a não ocorrer a hipótese prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 4. A decisão apresenta omissão no que tange ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas. Assim, *supra* a omissão da decisão de fls. 325/328 para fazer constar o direito da parte autora também à restituição dos valores indevidamente*

recolhidos, conforme os critérios e condições ali consignados para o exercício do direito de compensação desses valores, especialmente a observação do trânsito em julgado. 5. Agravo ao qual se nega provimento, pedido de aplicação de multa indeferido e embargos declaratórios a que se dá provimento. (TRF-3 - APELREEX: 20562 SP 0020562-58.2011.4.03.6100, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 22/07/2013, QUINTA TURMA)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES RECEBIDOS PELO SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RESTITUIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre valores recebidos pelo servidor público a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua restituição. 3. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 4. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 5248 SP 0005248-36.2011.4.03.6112, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 10/09/2012, QUINTA TURMA)

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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 277/722

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, 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. 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 é 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 Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. No mais, mantenho a sentença recorrida.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-70.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000378-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA S/S LTDA
ADVOGADO	: SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00003787020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA S/A LTDA. contra sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por Engafort Sistema Avançado de Segurança S/S Ltda. em face da Fazenda Nacional. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, 4º, do CPC, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A apelante alega cerceamento de defesa, diante do indeferimento da realização de prova oral requerida. Sustenta que a instituição do FAP violou os princípios da estrita legalidade tributária, publicidade, transparência, segurança jurídica, isonomia, razoabilidade e

proporcionalidade pela irracionalidade do método de percentil adotado para o cálculo.

Busca a reforma da r. sentença para obter a declaração de inexigibilidade da majoração do Seguro Acidente do Trabalho - SAT em decorrência da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAT.

Requer, alternativamente, que seja determinada a exclusão do cálculo do FAP de todos os acidentes que não guardam nexo com os "riscos ambientais do trabalho" ou não foram provocados pelas condições de trabalho/meio ambiente de trabalho, principalmente nos casos de acidentes de percurso/trajeto, acidentes decorrentes de fortuito/força maior ou culpa da vítima/terceiros, além de afastamentos menores que 15 dias.

Com contrarrazões às fls. 362/372, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

De antemão, urge rechaçar a alegação de cerceamento de defesa da apelante devido ao julgamento antecipado da lide.

Aduz a Recorrente violação do princípio do devido processo legal e cerceamento de sua defesa em razão do julgamento antecipado da lide e indeferimento de prova oral.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pela MM. Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de prova oral em audiência requerida pela Apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011)

Assim sendo, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa da recorrente.

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

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

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

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRADO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRADO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação

à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constituiu entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas

explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes,

de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS n.º 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS n.º 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI n.º 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI N.º 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE n.º 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

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

Da exclusão do cálculo do FAP de todos os acidentes que não guardam nexos com os "riscos ambientais do trabalho" ou não foram provocados pelas condições de trabalho/meio ambiente de trabalho.

O §4º do artigo 202-A do Decreto n.º 3.048/99, Regulamento da Previdência Social - RPS, dispõe que o aumento ou a redução do valor da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção - FAP passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Segundo essa metodologia, o cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexos técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.

Assim, os acidentes específicos arrolados pela apelante devem ser computados no cálculo do FAP. Nesse sentido, vem reiteradamente decidindo a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DOS ACIDENTES DE TRAJETO NO CÁLCULO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei n.º 8.213/91 equipara-os a acidente do trabalho.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012951-16.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE RESPOSTA A TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES. FAP. LEGALIDADE ESTRITA E GENÉRICA. PUBLICIDADE. METODOLOGIA. ACIDENTES. RELAÇÃO COM O AMBIENTE LABORAL. TEORIA DO RISCO SOCIAL.

(...)

15. Quanto à alegação do cômputo de ocorrências sem relação com o ambiente laboral, tais como acidente de trajeto, acidentes sem afastamento, doenças sem nexos com o trabalho, a presunção de que determinada doença está relacionada ao trabalho exercido em uma atividade econômica específica não acarreta qualquer nulidade, pois a norma impugnada observa trabalhos estatísticos realizados por órgãos oficiais e, ademais, tal pleito colide com o definido pela Lei n.º 8.213/91, artigos 19 a 21

16. Conforme a teoria do risco social, alguém que se ponha a exercer atividade econômico-comercial, responde por eventuais danos que esta possa vir a gerar para os trabalhadores, independentemente do fato de ter havido imprudência, negligência ou imperícia e, portanto, a causa do acidente do trabalho é o seu próprio exercício.

17. Com fundamento na combinação entre os artigos 19, 20 e 118 da Lei de Benefícios e o texto constitucional (art. 7º, caput), não é possível afastar os eventos aduzidos pela autora, pois, evidentemente, guardam relação com a atividade profissional e perfeitamente legal a sua inserção no cômputo do FAP.

18. Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001443-21.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.

1. A sentença valorou a prova documental em cotejo com a legislação que rege a matéria, concluindo que "os documentos apresentados nos autos não insuficientes para comprovar a ocorrência dos vícios apontados pela autora". Alegação de nulidade afastada.
2. Ausência de impugnação específica da ré: consoante entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência, não se aplicam os efeitos da revelia à Fazenda Pública, tendo em vista que atua na defesa de direitos indisponíveis. Ainda que a ré não tivesse apresentado contestação, o autor teria de fazer a prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), não se podendo presumir como verdadeiros os fatos alegados na inicial.
3. A Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT/RAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.
4. Quando regulamentar o mencionado dispositivo legal, o Decreto nº 6.042, de 2007, incluiu o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que introduziu o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, o qual "consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota" (redação do § 1º do art. 202-A dada pelo Decreto nº 6.957/2009).
5. São consideradas no cálculo as ocorrências acidentárias registradas por meio de CAT (comunicação de acidente do trabalho) e a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, que são contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.
6. A conclusão do parecer técnico emitido pelo grupo de análise das contestações à apuração do FAP é suficiente para demonstrar que o cálculo foi elaborado em consonância com a legislação que trata do assunto, levando em consideração o número de acidentes registrados na empresa e os benefícios vinculados por nexo técnico epidemiológico.
7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente do trabalho.
8. O evento relacionado ao trabalhador avulso pode ser computado para fins de cálculo do FAP, pois o segurado em questão estava prestando serviços à apelante quando da data de início da incapacidade, de modo que não há falar em ausência de vínculo empregatício.
9. Mantida a sentença, que apenas excluiu do cálculo do FAP o evento computado em duplicidade, em razão do equívoco da apelante na emissão de duas CAT referentes ao mesmo acidente.
10. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelação da autora desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-32.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013)

No caso dos autos, a apelante não comprova o alegado dano de difícil reparação que poderia advir do recolhimento das verbas discutidas, a ensejar o deferimento da tutela antecipada na ação principal.

Ademais, não há nos autos provas de que o cálculo do FAP da apelante teria sido elaborado em desconformidade com a legislação, para fins de exclusão de determinados acidentes tal como requerida, sendo de rigor a manutenção da decisão recorrida.

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.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006673-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JUBERT JOSE MARIANO
ADVOGADO : SP150759 LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00129902020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002496-66.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VLAMIR JOSE DOMINGUES e outro(a)
: FRANCISCO APARECIDO DOMINGUES
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024966620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra sentença que, no tocante ao pedido de repetição de indébito, JULGOU PARCIALMENTE EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. No mais, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, 4º, do CPC.

Apela a parte autora. Repisa os argumentos expendidos na exordial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL, e por consequência, a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o apelante ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL, tendo direito à repetição de indébito pleiteado e sendo obrigatório o recolhimento da contribuição prevista no art. 195, regulamentado pelo art. 21, da Lei n. 8.212/91.

Apela a União. Requer a majoração da verba honorária considerando os parâmetros e critérios do §3º e §4º do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

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

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira - , em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUBROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -

PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97.

Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incide sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições

devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Furrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Furrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Furrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 287/722

Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COMEMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COMEMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 201060000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por

ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

No tocante à **verba honorária**, não assiste razão a Fazenda Pública. Entendo que o patamar arbitrado não se mostra irrisório e está apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado, por conseguinte, se ateu ao disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Assim, mantenho o honorário moderadamente fixado.

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* às apelações interpostas pela parte autora e pela União (Fazenda Nacional).

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008744-35.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008744-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA
ADVOGADO	: SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00087443520134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação face sentença de fls. 118/119v que denegou a segurança pela qual a impetrante pretende desobrigar-se do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento finalístico da exação indigitada, de maneira que não pode mais ser exigível.

Contrarrazões às fls. 204/209v.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação (fls.232/234v).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557 do CPC, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e dissonante com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova pré-constituída que demonstre, de plano, o direito alegado pela impetrante.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diferentemente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela apelante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a recorrente é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização

do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da parte autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação

probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É

inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

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. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-58.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP125015 ANA LUCIA MONZEM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002535820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ face sentença (fls. 274/278-v) que julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Custas na forma da lei.

Alega a apelante, em síntese, o cerceamento de defesa tendo em vista o indeferimento da produção de prova pericial. Sustenta que a instituição do FAP violou os princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. Pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 10 da Lei n. 10.666/03.

Com contrarrazões às fls. 205/308, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a negar seguimento a 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.

Inicialmente, observo que não há de prosperar a alegação de nulidade da sentença em razão do indeferimento da produção de prova pericial. Dessa forma, reporto-me aos fundamentos expostos na r. sentença de fls. 274/278-v, como razões de decidir:

"(...)

A questão atinente à composição do FAP, bem como ao enquadramento da empresa em determinado índice, não é objeto da ação, pois, conforme se infere do item 46 da petição inicial (fls. 20), a requerente se limitou a pedir a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei 10.666/03 e regulamentação infralegal subjacente. Além disso, não há na inicial causa de pedir que fundamente ou questione o enquadramento da autora em determinada alíquota do SAT ou do FAP. Por esse motivo, há de ser indeferido o pedido de produção de provas de fls. 266/267.

"(...)"

Portanto, é de ser mantida a sentença neste ponto por seus próprios fundamentos.

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

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

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

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

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI n.º 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC n.º 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG n.º 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 295/722

REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamentou as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

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

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

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014516-77.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00145167720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 137/138-v que JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Custas na forma da lei.

Apela **a parte autora**. Alega, em síntese: (i) a ilegalidade da exação, bem como, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 e (ii) o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos devidamente corrigidos, pela Taxa SELIC. Requer a inversão do ônus de sucumbência e o provimento da apelação.

Contrarrazões às fls. 175/186-v.

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 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.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

Observe que a finalidade da contribuição se encontra no art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observe que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, *in casu*, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna.

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à demissão sem justa causa, consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, 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, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002516-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BRIGITTA SEGIETH SIMONEK
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
PARTE RÉ : ULTRASOLDA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 94.00.00074-8 A Vr COTIA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015625-97.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONSTRUTORA R YAZBEK LTDA
ADVOGADO : SP240023 ENI DESTRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00156259720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação face sentença de fls. 191/197v que julgou improcedente o pedido pela qual a parte autora buscava desobrigar-se do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista. Pugna pelo direito de restituição.

Contrarrazões às fls. 230/239.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557 do CPC, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e dissonante com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diferentemente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela apelante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a recorrente é afeita a uma análise

meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da parte autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO.

EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 303/722

probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÃO INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

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. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-28.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RANDAL JULIANO RIBEIRO e outro(a)
: FABRICIA DOIMO
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00017002820144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Randal Juliano Ribeiro e Fabricia Doimo contra sentença que julgou procedente o pleito inicial em demanda de reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, a CEF requereu a desistência do processo, em virtude da solução extrajudicial da lide, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Os requeridos, ora apelantes, representados pela Defensoria Pública da União, concordaram com o pedido de desistência formulado pela CEF (fls. 138).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro nos incisos VI e 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, 01 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-64.2014.4.03.6102/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 304/722

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANESSA PEREZ DE PAULA e outro(a)
: LUIZ AUGUSTO PADOVANI
ADVOGADO : SP284004 RAFAEL ALBERTO PELLEGRINI ARMENIO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG. : 00028816420144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Vanessa Peres de Paula e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação c/c consignação em pagamento.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 149/149v.º).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 162/198) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.212/240).

Sobreveio sentença, que decretou a extinção do processo, sem deliberação quanto ao mérito. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita, a teor do disposto na Lei 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a possibilidade de revisão do contrato firmado, bem como o restabelecimento do negócio jurídico com a purgação da mora, mesmo depois de efetivada a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

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).

O contrato de financiamento foi firmado 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 impontualidade 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.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97.

É o caso dos autos. A ré, diante da inadimplência dos autores, promoveu a execução extrajudicial do imóvel. Conforme documento de fls. 212/240, o ato de constituição em mora do fiduciante se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP. Decorrido o prazo, ante a ausência de purgação da mora, a propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 120.875 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da AV.06/120.875 (fls. 65/66), em 28/01/2014, data esta anterior ao

ajuizamento da presente ação.

Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, não pode mais a parte autora, ora apelante, discutir cláusulas do contrato, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSENCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como ratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97. III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato. IV - Recurso improvido. (AC 00145941820094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

DIREITO CIVIL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI N. 9.514/97. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. A alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 e o pedido de devolução dos valores pagos, com base no artigo 53 do CDC não foram objeto da petição inicial e, portanto, representam inovação, que não pode ser analisada em sede recursal. 2. Não há na petição inicial qualquer argumento visando atacar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel, que culminou com a consolidação da propriedade nas mãos do agente credor. 3. A consolidação de propriedade, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, impede a discussão pelos mutuários de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 4. Falta de interesse processual dos autores com relação à sua pretensão de rever as cláusulas contratuais, com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor e na aplicação da teoria da imprevisão. 5. Agravo legal não provido. (AC 00042149020104036102, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2012)

Escorreita, portanto, a r. sentença, razão pela qual a mantenho em seus exatos termos, porquanto patente a falta de interesse processual da parte autora com relação à sua pretensão.

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, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006167-44.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARNE FERREIRA e outro(a)
: SANDRA REGINA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP306475 FRANCISCO SIMÕES PACHECO SAVOIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00061674420144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Marne Ferreira e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de que "seja declarada inexistente os juros cobrados nas faturas vencidas e vincendas ao longo do trâmite do processo em análise, bem como sejam os valores cobrados indevidamente devolvidos aos autores em dobro".

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 67).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 87/91v.º) e apresentou cópia do demonstrativo de débito e planilha de evolução do financiamento (fls.95/99).

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.

Os autores apelam. Sustentam que "os autores não deixaram de pagar uma parcela sequer do imóvel, mostrando, assim, a assiduidade do cumprimento de sua obrigação" e que "no entanto, a Caixa Econômica Federal não reconhece esses pagamentos, tendo em vista que cobra juros na fatura do subseqüente, como se os autores não estivessem cumprindo sua parte, aumentando indevidamente a quantia cobrada na fatura vincenda".

Alegam que os juros cobrados pela CEF não estão de acordo com o contrato celebrado entre as partes. Aduzem, ainda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

Com contrarrazões (fls.182/182v.º).

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 inocorrência de capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO sac . AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC . O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/ Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de 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)

Outrossim, verifica-se pela planilha de evolução do financiamento (fls.95/99) que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que o ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

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).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

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. (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. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

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.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato de fls. 135/159 e da planilha de evolução do financiamento (fls. 95/99) que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em **4,59%** ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais, assim como também é respeitado o limite pactuado entre as partes.

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.

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, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002538-59.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.002538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUPERMERCADOS FERRARI LTDA
ADVOGADO : SP142135 RAIMUNDO JORGE NARDY 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 CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025385920144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face da sentença de fls. 460/465-v, que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, os 15 primeiros dias de afastamento em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 309/722

virtude de auxílio-doença e auxílio-acidente e adicional de férias (1/3 constitucional), deferindo à Autora o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), conforme motivação. Ressalvado expressamente a atividade da autoridade administrativa para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Condenou a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que ora fixo no montante total de 10% sobre o valor da condenação corrigido. Decisão sujeita ao reexame necessário (art. 475, inciso I, do CPC, com redação da Lei nº 10.352/01).

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. Requer a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

A parte autora apela. Requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as férias usufruídas. Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o **relatório**. Decido.

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

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

Da apelação da parte autora

Inicialmente, quanto à apelação interposta pela parte autora, verifico que não se pode conhecê-la, uma vez que a apelante traz à baila questão não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal.

Da apelação da União (Fazenda Nacional)

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 e terço constitucional de férias

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

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

1.3 Salário maternidade.

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

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

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

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

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

1.4 Salário paternidade.

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

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

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

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

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

(...)

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

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

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 é 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.

Dos honorários advocatícios

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.

Destarte, tenho que os honorários estabelecidos na decisão recorrida foram arbitrados adequadamente, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante critério equitativo previsto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os parâmetros das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo normativo. Assim de rigor a manutenção da r. decisão.

Neste sentido:

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)

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, **não conheço do recurso de apelação** interposta pela parte autora, pelo que **lhe nego seguimento e dou parcial provimento** à apelação fazendária e à remessa oficial para determinar que 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, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-10.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.000632-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
	: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO	: DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a)
APELADO(A)	: APEX AGENCIA BRASILEIRA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES E INVESTIMENTOS
PROCURADOR	: DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA

EXCLUIDO(A) : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006321020144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LTDA em face da sentença de fls. 474/478, integrada aos declaratórios de fls. 486 e verso, que declarou a ilegitimidade passiva do FNDE, INCRA, ABDI, APEX-BRASIL, SEBRAE, SESI e SENAI, admitindo, quanto a essas duas últimas entidades, o seu ingresso no feito, na qualidade de assistente simples, na forma do art. 50 do CPC; nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, resolveu o mérito para DENEGAR A SEGURANÇA. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

A apelante pleiteia a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na exordial, a fim de que o recurso seja provido para que seja determinada a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária e às destinadas a terceiros, salário-educação, INCRA, do "sistema S" (SENAI, SEBRAE, SESI) sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. Busca ainda o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições vincendas de mesma destinação referentes aos últimos 5 anos antes da impetração do presente mandado de segurança.

Contrarrrazões da ApexBrasil, do SESI/SENAI e da União (Fazenda Nacional) às fls. 517/524-v, 526/537 e 548/552.

O MPF opinou pela manutenção da sentença (fls. 556 e verso).

É o **relatório**. Decido.

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

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

Da contribuição social sobre a folha de salários

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

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

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

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

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

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

Das férias gozadas (usufruídas)

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

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

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

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM

PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

I. (omissis)

II. (omissis)

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

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

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

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

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

Contribuições sociais destinadas a terceiros

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

Dispositivo

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

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, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JJS SERVICE TERCEIRIZAÇÃO MÚLTIPLA DE MÃO DE OBRA LTDA. contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados ajuizada na origem, deferiu parcialmente o pedido formulado pela agravante em exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição do crédito exequendo relativa à competência 01/2006.

Inconformada, alega sustenta que a alegação de nulidade, vícios pré-processuais e processuais que tornam ineficaz o título executivo judicial ou extrajudicial deve ser suscitada por meio da exceção de pré-executividade. Argumenta que a agravada não permitiu o acesso à via administrativa antes da cobrança judicial, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

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, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar pleiteada pelos agravantes.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado a quo a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado rejeitou as alegações do executado, não apurando a alegada prescrição (à exceção da competência 01/06) nos seguintes termos:

"(...) No mais, a exceção de pré-executividade apresentada não se revela como meio hábil à impugnação do presente feito. Assevero apenas ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória. A matéria relativa à alegação de irregularidade no processo administrativo ou ilegalidade dos encargos aplicados ao débito, deve ser deduzida em sede de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei n.º 6.830/80, após garantido o juízo pela penhora. Portanto, argumentos traçados pela Excipiente são típicos de embargos à execução e não podem ser apreciados nesta via, pois além de demandarem dilação probatória, para sua análise, é mister que se garanta o Juízo através da penhora. (...)"

Como bem observou o juízo a quo a verificação de irregularidade no procedimento administrativo decorrente de suposta ausência de intimação da agravante para apresentar defesa administrativa, não constitui questão auferível de plano, requerendo a formação do contraditório e manifestação da parte adversa.

Com efeito, somente com a manifestação da exequente/agravada é que se poderá confirmar a alegação de vício no processo administrativo fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

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, 12 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027397-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADO(A) : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP111699 GILSON GARCIA JUNIOR
 : SP147381 RENATO OLIVER CARVALHO
 : SP280285 ELIANE SILVA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA e outro(a)
 : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034338420044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001212-75.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249661620154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, juntar a cópia da matrícula atualizada do imóvel.

Após, intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001509-82.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001509-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARCOS JOSE VIEIRA
ADVOGADO : MS016957 ARTUR JOSE VIEIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FRIGORIFICO BOI DO CENTRO OESTE LTDA e outros(as)
 : ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR
 : FRIGORIFICO LUZ DA MANHA LTDA
 : ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR
 : MARIO KIOSHIMA

REPRESENTANTE : MARCOS EURICO DE OLIVEIRA
ORIGEM : ARTUR JOSE VIEIRA espolio
No. ORIG. : MARIA OLIVIA BICUDO VIEIRA
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: 00125024720074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS JOSÉ VIEIRA contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformado, defende a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução contra o agravante, alegando que o fisco federal tem conhecimento da suposta formação de grupo econômico desde 15.03.2002 nos autos do Procedimento Administrativo nº 10140.0035519/2001-98, de modo que quando o agravante foi citado - 25.06.2014 - a pretensão já estaria prescrita.

Argumenta que o pedido de redirecionamento contra outro sócio e a respectiva citação em 24.06.2010 e 06.02.2012, respectivamente, não teria o condão de interromper a fluência do prazo prescricional.

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, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar pleiteada pelos agravantes.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

O juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante sob o entendimento de não ocorrer a prescrição da pretensão do redirecionamento da execução contra o agravante e que sua responsabilização decorreu do reconhecimento do grupo econômico.

A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito e após as alterações promovidas pela LC nº 118/05, o inciso I daquele dispositivo legal passou a prever o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal como causa de interrupção da prescrição.

No presente caso, a execução foi ajuizada em 17.12.2007 e segundo consta da decisão agravada, a citação inicial da executada ocorreu em 05.03.2008. Por sua vez, o próprio agravante reconhece que o pedido de redirecionamento a outro sócio foi apresentado em 24.06.2010, tendo ocorrido a citação em 06.02.2012. Assim, nos termos do artigo 174, I do CTN restou configurada a interrupção da prescrição.

Posteriormente, em 25.06.2014 (fls. 130/136) a exequente noticiou nos autos da execução a descoberta de grupo econômico, o que foi reconhecido pelo juízo somente em 23.09.2015 (fls. 320/330).

Considerando, portanto, que, a prescrição foi interrompida com o despacho do magistrado determinado a citação de outro sócio e que o redirecionamento da execução contra o agravante decorreu do reconhecimento de grupo econômico, o que ocorreu somente em 25.06.2014, não há que se falar na prescrição do redirecionamento do feito executivo contra o agravante.

Sem razão o agravante quando alega que a suposta formação de grupo econômico era de conhecimento do fisco federal desde

15.03.2002. Com efeito, a decisão proferida no procedimento administrativo nº 10140.0035519/2001-98 apenas reconheceu a procedência do lançamento e a formação do grupo econômico foi noticiado pela exequente apenas em 25.06.2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

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, 12 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001728-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001728-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : EDSON PEREIRA DE MORAES e outro(a)
: MARLENE DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006500220164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON PEREIRA DE MORAES E MARLENE DE OLIVEIRA MORAES em face de decisão que nos autos da Ação Ordinária indeferiu o pedido de antecipação da tutela em que objetivava determinação para que a CEF se abstivesse de alienar o imóvel financiado aos agravantes.

Inconformados, discorrem sobre o princípio da conservação do contrato e defendem a possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

Pugnaram pela concessão da antecipação 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, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

O Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39:

Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.** 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). **Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.** 5. Recurso especial provido." (negritei) (STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)

Considerando, contudo, que o inadimplemento de três encargos mensais ou de qualquer outra importância prevista no contrato provoca o vencimento antecipado da dívida, nos termos da cláusula vigésima sétima do contrato (fl. 67), o débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente e acrescida dos encargos previstos no artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, facultado aos agravantes purgar a dívida em sua integralidade.

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, 04 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42200/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004226-47.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.004226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANNIS KARAVITIS

ADVOGADO : SP211122 MARCELO NAJJAR ABRAMO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00042264719994036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 529/530: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42207/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0026734-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ORTELIO VIERA MARRERO
PACIENTE : GORAN NESIC reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP173999 ORTELIO VIERA MARRERO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JANKO BACEVIC
: ZORAN ALEKSIC
: ALEN MEMOVIC
: ALEKSANDAR SEKULIC
: SINISA PIVNICKI
: GREICE PATRICIA MACIEL DE OLIVEIRA CASTELO RODRIGUES
: BORIS PERKOVIC
: PREDRAG CVETKOVIC
: VIDOMIR JOVICIC
: MILENKO KOVACEVIC
: GORAN STAVRIC
: DEJAN STOJANOVIC
: MARKO MARIC
: DEJAN VELICKOVIC
: PEDRAG DIMITRIJEVIC
: BRANISLAV PANEVZKI
: HELIO DIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00064841020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 23 de fevereiro de 2016, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42180/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-16.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039121620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F. 236/7: a apelante teve ciência, por publicação de 05/02/2016, de que o feito foi pautado para julgamento na sessão de 18/02/2016, sendo que, por outro lado, não restou justificada, tampouco provada, a objetiva impossibilidade de comparecimento na data designada, pelo que inviável o adiamento, requerido na data de ontem, aplicando-se, à espécie, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no AGRESP 1.323.145, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/02/2014. Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42104/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-86.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INES GONCALVES e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP316070 ANDRE FAUSTO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00104768620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ines Gonçalves e outros, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por eles em face do Presidente do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, no qual pretendem os impetrantes a sua inscrição definitiva nos quadros do CRC/SP na condição de Técnico em Contabilidade sem a necessidade de realização de exame de suficiência.

Narraram os impetrantes que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em instituição de ensino devidamente credenciada e, de posse da respectiva declaração de conclusão, adquiriram o direito de exercer a profissão. Argumentam, contudo, que o direito de inscrição vem sendo tolhido pela autoridade que impõe a aprovação em exame de suficiência como requisito à inscrição profissional.

A autoridade impetrada prestou informações à fl. 283.

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do

STF.

Em razões recursais sustentam em síntese os impetrantes a reforma do *decisum*
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento em parte do recurso de apelação e extinção em relação à Inês Gonçalves.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Constam dos autos que os impetrantes, graduaram-se no curso de Técnico em Contabilidade e requereram o registro nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, sem o cumprimento da exigência contida na Resolução nº CFC 1373/2011, consistente na realização de exame de suficiência.

Alegam os apelantes, em síntese, que tal exigência atenta contra a liberdade de exercício profissional, uma vez que não há respaldo legal do Decreto nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/2010, que condiciona a inscrição no CRC à realização do exame de suficiência apenas para os bacharéis em contabilidade e não para os técnicos.

Ao requererem, a inscrição de seus registros, obtiveram a informação de que deveriam se submeter a exame de suficiência, nos termos da nova redação do art. 12 do DL 9295/1946 (dada pela Lei 12.249/2010), e da Resolução CFC 1373/2011.

A autoridade impetrada, ao prestar informações ao juízo singular, alegou que a exigência de aprovação no exame de suficiência decorre de disposição legal.

Sobre o tema, tenho entendido que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Todavia não é esse o caso dos autos.

Os impetrantes concluíram o curso de Técnico em Contabilidade cf. fls. 94/219. Os ofícios de contador e de técnico em contabilidade são disciplinados pelo Decreto nº 9.295/46 que, em sua redação original, previa o seguinte em seu artigo 12:

"Art. 12 - Os profissionais a que se refere este Decreto-lei, somente poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Saúde e ao Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos."

Contudo, em 2010, foi publicada a Lei nº 12.249/2010, que alterou o artigo 12 do Decreto-lei nº 9.295/46, passando a vigorar dessa forma:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-lei, somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovado em exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

§1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão."

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, 1ª Turma, AgRg nº Resp 1450715/SC, Relator Min. Sérgio Kukina, DJe 13/02/2015).

Assim, conforme fundamentação da r. sentença, diversamente do que entendem os impetrantes a garantia legal ao exercício da profissão de Técnico em Contabilidade não os dispensam da aprovação do exame de suficiência. Com efeito, ao garantir o exercício da profissão àqueles registrados até 1º.06.2015, o dispositivo legal não os dispensou da aprovação em exame de suficiência, exigência que permanece hígida e vigente.

O marco temporal em 1º.06.2015, não delimita a exigência ou não de aprovação no exame de suficiência, como entendem os impetrantes, mas diversamente, o direito ao exercício profissional dos Técnicos em Contabilidade devidamente registrados, vez que a partir de tal data somente os concluintes de curso de bacharelado poderão exercer a profissão, preenchidos os demais requisitos legais.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-96.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009423-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: RODRIGO LUIZ BERNARDO SANTOS e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal
PROCURADOR	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	: SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
APELADO(A)	: FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO	: SP264425 CASSIA PRISCILA BANHATO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00094239620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Tendo em vista a notícia do falecimento do requerido FRANCISCO MACHADO BORGES (f. 374 e f. 419v), intime-se sua procuradora para providenciar a habilitação dos herdeiros, nos termos dos artigos 43 e 265 do CPC, no prazo de 10 dias.

Publique-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.03.99.031978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DSI IND/ QUIMICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP220843 ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00016-2 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal em trâmite perante o E. Juízo Estadual.

Interposto recurso de apelo pela parte contribuinte, requerendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 98/120).

Então, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

Logo, no âmbito daquele desiderato, constata-se que a instrução produzida, pelo requerente da gratuidade, não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, unicamente fundado o requerimento em solteiras palavras, sendo desconhecido seu quadro financeiro atual.

Nesta esteira, indemonstrada situação econômica que não permita à embargante pagar as despesas do processo.

Assim, não provada a condição de necessidade pelo polo privado, parágrafo único do artigo 2º, Lei 1.060/50, indeferida desejada Gratuidade Judiciária :

*TRF3 - AC 200403990316868 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 972867 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3
CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 825 - RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA
PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA
1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a
impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família.
..."*

Deste modo, deverá a parte executada/embargante providenciar o recolhimento das pertinentes custas processuais (também o preparo recursal), nos termos da Lei Estadual 11.608/2003, sob pena de deserção, em até cinco dias, intimando-se-a.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2012.61.82.004989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
No. ORIG. : 00049898820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 839/839-v que em embargos à execução fiscal opostos pela empresa *Votorantim Corretora de Títulos e Valores Mobiliários*, julgou extinto o processo,

com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, em razão da embargante ter renunciado, de forma expressa, ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção dos embargos, pois a confissão dos débitos é uma das condições impostas para a manutenção no Programa de Parcelamento.

Em seu recurso de apelação, aduz a União, em síntese, que a condenação de honorários advocatícios estipulados em R\$ 1.000,00 é irrisória, considerando que o valor consolidado da dívida é de R\$ 11.143.798,38. Requer a majoração para R\$ 20.000,00.

Em seu recurso de apelação adesivo, a Votorantim Corretora relata, em síntese, que antes de julgados os embargos, apresentou petição desistindo expressamente e em caráter irrevogável do seu prosseguimento bem como renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que optou por quitar os valores devidos a vista em face dos benefícios da Lei nº 12.865/2013, na redação dada pela MP 627/2013. Sob outro aspecto, na CDA que deu ensejo ao ajuizamento da execução fiscal embargada, já estão computados os encargos legais de 20% sobre o crédito tributário devido, nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/1969, sendo que a Súmula nº 168/TFR prevê o encargo substituído nos embargos à condenação em honorários e, por fim, alega que conforme REsp nº 1.143.320/RS (repetitivo), em se tratando de desistência de embargos à execução para fins de adesão do contribuinte a parcelamento promovido pela União Federal, não há que se falar em condenação em honorários. Requer a dispensa total do pagamento de honorários.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a Votorantim alega que não merece reforma a r. sentença por ter fixado a condenação da verba honorária em valor fixo e razoável, face à inexistência de condenação, bem como em observância à equidade e a razoabilidade, conforme determinado no §4º, do art. 20, do CPC.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação (adesivo), a União alega, em suma, que não se trata do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, mas sim do pagamento à vista com base no art. 39, da Lei nº 12.865/2013 que não tem dispositivo dispensando o pagamento de honorários. Só por essa razão, já seria o caso de condenar o embargante em honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa. E ainda que fosse o caso da aplicação do art. 6º, da Lei nº 11.941/2009, este não é aplicável a todas as ações do contribuinte contra a Fazenda, uma vez que tem previsão específica (restabelecimento ou reinclusão em parcelamento). No parcelamento da Lei nº 12.865/2013, conforme art. 39, o contribuinte foi dispensado do encargo legal em 100% no caso de pagamento a vista, como o dos autos. O caso citado pelo apelante quanto ao REsp nº 1.143.320/RS é relativo ao parcelamento da Lei nº 10.684/2003 que não dispensava o contribuinte do encargo legal previsto no DL 1.025/1969.

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*.

Assim estabelece o artigo 39, da Lei nº 12.865/2013 (*sem grifos no original*):

Art. 39. Os débitos para com a Fazenda Nacional relativos à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, de que trata o Capítulo I da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, devidos por instituições financeiras e equiparadas, vencidos até 31 de dezembro de 2013, poderão ser: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

I - pagos à vista com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 100% (cem por cento) das multas isoladas, de 100% (cem por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - parcelados em até 60 (sessenta) prestações, sendo 20% (vinte por cento) de entrada e o restante em parcelas mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 80% (oitenta por cento) das multas isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

O benefício concedido pela Lei nº 12.865/2013 não trata sobre o pagamento de honorários advocatícios. A dispensa no pagamento da verba honorária é prevista nos casos do parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, quando ocorre o *restabelecimento ou*

reinclusão do devedor em parcelamento.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. LEI N. 11.941/2009. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETITIVO. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. *Somente se afasta a condenação em honorários na forma do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, ou seja, quando a desistência ou a renúncia der causa à extinção do processo com resolução de mérito, em demanda na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos (Recuso Especial repetitivo n. 1.353.826/SP).*

2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n. 168/STJ).*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EREsp 1494036/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2015, DJe 02/02/2016)

Em regra, a desistência dos Embargos à Execução decorrente da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento não implica o afastamento da condenação aos honorários advocatícios. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.156.874/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 02/02/2010; AgRg no REsp 1.055.910/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 21/11/2008. *"Adesão à programa de parcelamento, tais como REFIS e PAES, depende de confissão irrevogável e irretirável dos débitos fiscais, conduzindo à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação"* (STJ, EREsp n. 727976/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJ de 28/08/2006, pág. 209).

No julgamento do REsp nº 1.353.826/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção ratificou o entendimento de que *"O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC"*

Porém, na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 80.6.11.088481-7 consta a previsão do encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/1969, que substitui os honorários advocatícios nas Execuções Fiscais da União.

Assim, a hipótese dos autos encontra respaldo na Súmula nº 168/STJ e na recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada na sistemática do art. 543-C do CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320-RS, de Rel. do Min. Luiz Fux, no qual consolidou-se o entendimento de que a desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento não acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69 já abrange a verba honorária, como no caso em exame.

Confira-se o inteiro teor do citado repetitivo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. *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 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*

2. *A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

3. *Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do*

débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que 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.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los **"englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"**.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) sem grifos no original

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.

A propósito:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de *bis in idem*.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR.

(STJ. AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012) sem grifos no original

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS HOMOLOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL DO DL Nº 1.025/69.

1. Não há amparo jurídico para interpretar legislação tributária que tem por finalidade conceder um favor fiscal ao contribuinte, como é o caso que permite a sua adesão ao programa REFIS, que conduza a agravar, financeiramente, o devedor, com a imposição de assumir o pagamento de honorários advocatícios, mesmo em causa tramitando em juízo, por tê-la de desistir para que possa regularizar a sua situação.

2. O contribuinte, ao aderir ao REFIS, pretende regularizar a sua situação fiscal. Esta abrange os créditos da Fazenda que foram ajuizados, neles incluídos o encargo previsto no DL nº 1.025, de 1969, que substitui os honorários advocatícios.

3. Exigir mais verba honorária na fase da desistência obrigatória dos embargos, para ser possível adesão ao REFIS, além de ir de encontro ao pretendido pela legislação que outorgou o mencionado benefício, é exigir-se, duplamente, a verba honorária.

4. Recurso não provido.

(REsp 414.868/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 160)

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1025/69. SÚMULA 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES DO STJ.

- O pedido dos embargos à execução fiscal foi "acolhido", mas o embargante condenado ao pagamento dos honorários. Instado a aclarar o julgado, o juiz esclareceu que o ora apelante devia responder por essa verba porque havia pago o débito e, portanto, reconhecido a procedência do pedido. Evidencia-se, desse modo, que a pretensão dos embargos à execução foi, em verdade, desacolhida, segundo o entendimento explicitado em primeiro grau.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, segundo o qual aquele que ficar vencido no processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. A apelante não nega que pagou o débito que restou, após a substituição da CDA, e pede somente que a verba de sucumbência seja revista, de forma que, como restou vencida, deve responder pela sucumbência.

- Não é cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários, nos termos do disposto na Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 é sempre devido nas execuções

fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Assim, a incidência da verba honorária em virtude da extinção destes embargos configuraria inadmissível bis in idem. Precedente do STJ.

- Recurso parcialmente provido para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0041748-46.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº. 11.941/09. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA NACIONAL. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a falta de condenação do Executado ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal, extintos em razão da adesão do contribuinte ao parcelamento fiscal previsto na Lei n. 11.941/01.
2. De início, tenho que a condenação do devedor na referida verba afigura-se descabida, tendo em vista sua substituição pelo encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consolidada no enunciado da Súmula 168, do extinto TFR, verbis: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
3. 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". CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010.)
4. De outra parte, cumpre ressaltar que, embora o art. 1º, § 3º, e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução em 100% (cem por cento) do referido encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, deve ser observado, na hipótese, o disposto no art. 11, inciso II, desse diploma, o qual dispõe, especificamente, acerca dos parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União.
5. Referida disciplina determina a inclusão, nos parcelamentos, dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nos casos em que haja dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941 /09). Assim, deixo de aplicar ao caso em julgamento a previsão contida no art. 26, do Código de Processo Civil, por entender suficiente a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.
6. **A orientação aqui adotada está em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União Federal, descabe a condenação na verba honorária, uma vez que, no débito consolidado está incluída a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, estando nele compreendidos os honorários advocatícios. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010.**

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0030273-40.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013) sem grifos no original

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DUPLA APELAÇÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENCARGOS MORATÓRIOS. POSTERIOR PAGAMENTO DO DÉBITO, COM REDUÇÃO DE 100% DA MULTA MORATÓRIA, NOS TERMOS DA LEI Nº 12.249/2010. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DO RECURSO DA EMBARGANTE. LEI Nº 7.940/89, ARTIGO 5º, § 1º, 'C'. ENCARGO DE 20% SUBSTITUTIVO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. RECURSO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

1. Em decorrência do pagamento do débito, com redução de 100% da multa moratória, nos termos da Lei nº 12.249/2010, noticiado pela CVM e confirmado pela embargante, houve perda superveniente de objeto da apelação da contribuinte, que pretendia afastar a penalidade fiscal.
 2. Remanesce a discussão, no apelo da CVM, sobre o cabimento ou não de verba honorária em embargos à execução fiscal julgados extintos, sem resolução de mérito, por falta de regularização da representação processual e ausência de interesse de agir superveniente.
 3. Na espécie, a inscrição em dívida ativa já incluiu o encargo de 20%, previsto no artigo 5º, § 1º, 'c', da Lei nº 7.940/89, como expressamente consignado na petição inicial e CDA, aplicando-se, por analogia, a jurisprudência consolidada que respalda a incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nas execuções de dívida ativa da União, como substitutivo dos honorários, conforme o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
 4. Recurso de apelação da embargante prejudicado e apelo da embargada improvido.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014465-39.2001.4.03.6182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 28/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 712)

Ex positis, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da Votorantim para reformar a r. sentença de fls. 839/839-v, e nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), 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, 10 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015545-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO CINTRA MORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00155450720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente pagos, a partir de 30/08/2007, a título de imposto de renda, incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação, ocorrida a partir de 01/01/2006, das ações da sociedade "Pinheiro Neto Advogados" adquiridas a partir de 03/05/1982, no montante de R\$ 1.641.945,56 (um milhão, seiscentos e quarenta e um mil, novecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

A sentença julgou improcedente o pedido. Ainda, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A parte autora recorre, sustentando a existência de direito adquirido à isenção tributária prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações tenha ocorrido após a revogação da norma tributária isentiva pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, vez que foi concedida sob determinadas condições, qual seja, de a alienação ocorrer após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação. Alega, ainda, que adquiriu novas quotas em 25/10/1985, 15/10/1986 e 05/07/1994, sendo que as demais alterações do número de quotas decorreram da elevação do capital social da sociedade, sem aporte de novos recursos dos sócios, bem como da conversão do capital social em decorrência de mudança no padrão monetário, conforme demonstram as cópias das alterações do contrato social juntadas aos autos. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o reconhecimento da isenção do imposto de renda de pessoa física incidente sobre o ganho de capital auferido sobre a alienação ocorrida a partir de 01/01/2006, das ações da sociedade "Pinheiro Neto Advogados" adquiridas a partir de 03/05/1982, anteriormente prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, que assim dispunha:

"Art. 1º - O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...)

Art. 4º - Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Referida isenção foi expressamente revogada pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, em vigor em 1º de janeiro de 1989.

Em relação às isenções, dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 178 que:

"A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

Quanto ao tema, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 544, *verbis*:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Ou seja, tratando-se de isenção onerosa ou condicional, cumprida a condição, incorpora-se no patrimônio de seu beneficiário, que passa a ter o direito adquirido de continuar desfrutando do benefício e não pode ser prejudicado por lei posterior que o revogue, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e artigo 6º, § 2º, do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

No caso dos autos, insere-se no conceito de isenção onerosa ou condicionada a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido por pessoa física em virtude da venda de ações, prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, vez que concedida mediante o cumprimento de determinada condição, qual seja, a de a alienação ocorrer após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que, **à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, já tinha cumprido a condição onerosa** imposta no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora:

"TRIBUTÁRIO - ACÓRDÃO PROLATADO EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS À SEGUNDA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Inexiste nulidade em julgamento promovido exclusivamente por juízes de primeiro grau convocados para substituição no Tribunal de Justiça. Precedentes.*

2. *Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a isenção conferida pelo Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, 'd', é isenção onerosa, hipótese em que, nos termos do art. 178 do CTN e da Súmula 544/STF não poderia ser revogada se atendidos os seus requisitos, configurando-se direito adquirido à isenção. Precedentes.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ, REsp 1341131/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI 1.510/76, ART. 4º, ALÍNEA D. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO: RESP. 1.133.032/PR (RELATOR PARA ACÓRDÃO MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 26/05/2011). RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO SE O CONTRIBUINTE PREENCHEU A CONDIÇÃO ONEROSA: NÃO TRANSFERÊNCIA DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS PELO PRAZO DE CINCO ANOS DA SUA AQUISIÇÃO OU SUBSCRIÇÃO.

1. *Há direito adquirido à isenção de imposto de renda incidente sobre o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária, previsto no art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei 1.510/76, ao contribuinte que, sob a égide desse diploma legal, preencher a requisito para a sua concessão não transferência das participações societárias pelo prazo de cinco anos da sua aquisição ou subscrição ainda que dita alienação tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da Lei 7.713/88.*

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, REsp 1340127/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, d. 01.10.2012, DJE 15.10.2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. *A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.*

2. *Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.*

3. *Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011).*

4. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1164768/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. *Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.*

2. *Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1133032/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 26/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA Nº 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação, entendeu que, após a implementação da condição prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/76, não incide o imposto de renda de pessoa física sobre alienação de participação societária.
2. Assim, a controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976: "nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação", revogada pela Lei 7.713/88.
3. Este Superior Tribunal tem jurisprudência no sentido de que implementada a condição pelo contribuinte antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda de pessoa física. Incide, na espécie, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Precedente: REsp 656.222/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 21/11/2005.
4. "A lei não pode, a qualquer tempo, revogar ou modificar isenção concedida por prazo certo ou sob determinadas condições" (REsp nº 188.950/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 8.3.2000).
5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1182012/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 31/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

- "DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO. CONTRATO DE ESCROW. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INTERPRETAÇÃO. DISPONIBILIDADE. INCIDÊNCIA FISCAL. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido do direito adquirido à isenção do Decreto-Lei 1.510/1976, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, impedindo, assim, a revogação do benefício, conforme artigo 178 do Código Tributário Nacional.
2. A revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.
 3. Ademais, já havia, desde 1969, a Súmula 544, editada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".
 4. O Decreto-Lei 1.510/1976 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob o domínio do contribuinte por pelo menos cinco anos. Havia situação fática a realizar-se para eximir o contribuinte da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/1988.
 5. Consta de cópias do contrato social que o impetrante adquiriu em 11/06/1981 participação na empresa Portel Eletricidade Industrial Ltda. - que teve seu nome empresarial alterado para Delamano Materiais Elétricos Ltda. em 24/11/1994 e para Delamano Soluções em MRO Ltda. em 16/03/2011 - passando a deter 50% do capital social, que restou devidamente integralizado. Em 29/08/1983 houve elevação do capital social, porém foi mantida a mesma participação social. Houve alteração do capital e do quadro social em 20/07/1984, quando as quotas do impetrante passaram a representar 45% do capital social. Em 01/08/1985, apesar da elevação do capital social, o impetrante manteve a participação de 45%. Por fim, conforme alteração contratual de 05/03/1987, as quotas do impetrante passaram a representar 30% do capital social.
 6. O direito à isenção atinge apenas o ganho de capital na venda de participação societária, quando esta tenha sido mantida pelo respectivo titular por mais de cinco anos antes do advento da Lei 7.713, de 22/12/1988. As aquisições de ações ou quotas que não haviam completado cinco anos na data da vigência da nova lei não geram na respectiva alienação direito à isenção de imposto de renda pelo ganho de capital.
 7. O impetrante tem direito líquido e certo à isenção quanto ao imposto de renda sobre ganho de capital na venda das quotas, que possuía havia mais de cinco anos antes da vigência da nova lei, ainda que a alienação tenha sido feita em 2011, conforme disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. O benefício não se aplica, porém, ao ganho de capital representado pela alienação de novas quotas, que tenham sido adquiridas em data posterior, não permitindo que se completasse o ciclo de cinco anos de titularidade antes da Lei 7.713/1988.

(...)"
(TRF3 - AMS 00000146020124036105, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO

(...).

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento.

5. A própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo STJ.

6. Forçoso reconhecer à impetrante o direito de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76.

7. Agravo legal desprovido."

(TRF3 - AMS 00173188720124036100, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2014)

Desta forma, é isento do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações adquiridas até 31/12/1983 e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/88, que ocorreu em 1º de janeiro de 1989.

Por outro lado, não tem direito à isenção tributária o contribuinte que tenha completado o prazo de cinco anos de titularização das ações após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, configurando a hipótese de mera expectativa de direito.

In casu, verifica-se que a parte autora adquiriu as quotas sociais em 03/05/1982, 25/10/1985, 15/10/1986 e 05/07/1994, tendo-as vendido no ano de 2006.

Assim, o pedido deve ser julgado parcialmente procedente para reconhecer a isenção do tributo apenas para a alienação das ações adquiridas em 03/05/1982, bem como das ações que sejam meros desdobramentos destas em decorrência da elevação do capital social da sociedade, sem aporte de novos recursos dos sócios, bem como da conversão do capital social em decorrência de mudança no padrão monetário, conforme demonstram as cópias das alterações do contrato social juntadas aos autos, prova documental que reputo suficiente para a demonstração do direito alegado, o que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Desta forma, é devida a incidência do imposto de renda sobre a alienação das ações adquiridas em 25/10/1985, 15/10/1986 e 05/07/1994, bem como das ações que sejam meros desdobramentos destas.

Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação das ações adquiridas em 03/05/1982, bem como das ações que sejam meros desdobramentos destas em decorrência da elevação do capital social da sociedade, sem aporte de novos recursos dos sócios, bem como da conversão do capital social em decorrência de mudança no padrão monetário, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação supra.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045191-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CERAMICA STEFANI S/A
ADVOGADO : SP148356 EDVALDO PFAIFER
No. ORIG. : 04.00.00072-5 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em sede de embargos à execução fiscal opostos por Cerâmica Stéfani S/A contra decisão que julgou procedentes os embargos para julgar extinta a execução fiscal e condenar a embargada em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução corrigido.

Aduz a apelante, nas razões recursais, inviabilidade do reconhecimento da legalidade da compensação perpetrada pela executada, razão pela qual o crédito tributário subsiste. Requer a fixação da verba de sucumbência em patamar inferior ao fixado tendo em vista que, nas causas em que sucumbente a Fazenda Nacional, não este o juiz adstrito ao limite mínimo de 10% (dez por cento).

Contrarrazões ofertadas às fls. 212/217.

É o relatório. Cumpre decidir.

A questão relativa à compensação pretendida pela apelada foi dirimida, em concreto, pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Resp nº 725.464/SP, no qual restou reconhecido o direito à compensação no prazo de 10 (dez) anos: 05 (cinco) anos contados a partir do fato gerador acrescidos de 05 (cinco) anos contados da homologação tácita, restando o acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS N.ºs 2.445/88 E 2.449/88. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

- 1. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.*
- 2. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá 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 (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*
- 3. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.*
- 4. Recurso especial provido.*

Proferida decisão pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça, retornaram os autos a este Tribunal Regional Federal da Terceira Região para adequação do quanto decidido pela corte superior, conforme doravante:

A Turma, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação da autora, nos termos do voto da Relatora deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar o cálculo da correção monetária segundo os índices oficiais utilizados pela Secretaria da Receita Federal até janeiro de 1996, quando, então, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, ficando afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título, e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para afastar a incidência de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do voto médio da Relatora, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, em maior extensão, para também restringir a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS, e vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, tão somente para que, aplicada a Selic, fosse afastada a utilização de qualquer outro índice a título de correção monetária e à apelação da União Federal, para afastar a incidência de juros de mora de 1%.

Contra a decisão supra, proferida nos autos registrados sob o nº 0005301-67.1999.4.03.6102, não foi interposto recurso, o que culminou no trânsito em julgado da decisão em 13.04.2007.

Assim, resta evidenciado que a questão relativa à possibilidade ou não de compensação e os respectivos critérios já foi dirimida pelo Poder Judiciário, não cabendo à União Federal insurgência intempestiva sobre o tema.

O comando judicial transitado em julgado deve ser cumprido, da forma tal como lançado, em respeito à força da decisão judicial e à coisa julgada.

Desse modo, no que tange à compensação, descabidas maiores ilações sobre o tema.

Prossigo quanto à insurgência relativa à fixação da verba honorária.

Entende este relator que o valor da verba honorária arbitrado deve permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, com o escopo de que o montante da condenação em honorários cumpra com a finalidade própria do instituto da sucumbência calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária, notadamente em casos como presente, cujos padrões de equidade devem ser obedecidos.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, a saber:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR ARBITRADO EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.*
- 2. Com relação ao valor da condenação em honorários advocatícios, considerando que o valor dado à causa, nos presentes embargos à execução fiscal, foi de R\$ 8.530,77 (oito mil, quinhentos e trinta reais e setenta e sete centavos), em junho de 2011 (f. 9), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de*

Processo Civil, mostra-se razoável o percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, fixado na decisão monocrática de f. 78-79.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003452-65.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PATAMAR ELEVADO - REDUÇÃO - ACOLHIMENTO.

1. Havendo sucumbência da União quanto aos honorários advocatícios, os cofres estatais não podem ser onerados em demasia, sob pena de dilapidação do patrimônio público.

2. A verba honorária não pode ser fixada em patamar ínfimo, a fim de evitar que se torne vexatória frente ao trabalho desenvolvido pelos patronos.

3. A presente ação foi ajuizada em 2005, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.736.038,82, ocorre que a sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os no patamar de 10% da causa atualizado, tornando tal condenação demasiada.

4. honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0008638-48.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROCEDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL-FPAS (PARCELAS DOS EMPREGADOS, DA EMPRESA E DO SEGURO DO ACIDENTE DO TRABALHO). COMPENSAÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-GRPS. HONORÁRIOS. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta 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, ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. O estabelecimento da verba honorária por equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 786.982/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 356)

Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme doravante colaciono:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL. EXTINÇÃO. SUCUMBÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito do montante integral do tributo em ação judicial anterior à propositura da execução fiscal, acarreta extinção do executivo fiscal, pois suspensa a respectiva exigibilidade. 2. Caso em que se verifica que a executada ajuizou ação anulatória de débito fiscal em 28/09/2007, objetivando, em antecipação de tutela, suspensão da exigibilidade do crédito do PA 11610.019.391/2002-44, em virtude de depósito judicial do valor integral discutido, com decretação, ao final, da extinção do crédito tributário. Em 02/10/2007 foi deferido depósito judicial integral do valor questionado, sendo juntada a guia de 28/09/2007, declarando-se, em 04/10/2007, suspensa a exigibilidade (artigo 151, II, CTN), sendo que, em 15/10/2007, a união foi citada e contestou. 3. Ainda que alegue a PFN que somente teve ciência de tal depósito suspensivo da exigibilidade após ajuizada a execução fiscal, respectivamente em 21/11 e 13/11/2007, sob a premissa de que o mandado de citação não seguiu instruído com cópias das decisões de suspensão da exigibilidade, é incensurável o reconhecimento da sucumbência, vez que houve resistência da PFN ao pedido, inclusive à luz da alegação de depósito e suspensão da exigibilidade fiscal, como demonstrado nos autos dos embargos do devedor, cuja improcedência foi alegada e defendida. 4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 5. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 6. Caso em que, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa (R\$ 128.513,14, em setembro/2007, incluindo o encargo do DL 1.025/1969), é possível concluir que a condenação à verba honorária de R\$ 1.000,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, irrisória e desproporcional, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 7. Frente a tais critérios e fatores de arbitramento, encontra amparo legal e jurisprudencial o pedido de majoração da verba honorária, que se arbitra em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser atualizado até efetivo pagamento, valor este que, nas circunstâncias específicas do caso concreto, remunera dignamente o vencedor sem onerar excessivamente o vencido. 8. Agravos inominados desprovidos. (AC 00476453620074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. PROCESSO TRIBUTÁRIO. DECRETO 70.235/72. LEI ESPECÍFICA. EFEITO SUSPENSIVO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o PA 16327.001363/2005-32, que gerou a CDA 80712003168-88, refere-se ao procedimento em que se apurou insuficiência no recolhimento do PIS, feito após a anistia da Lei 9.779/1999, ato que foi impugnado por manifestação de inconformidade, indeferida pela DRFJ, gerando recurso voluntário ao CARF, que amulou a decisão de primeira instância para que a manifestação de inconformidade tramitasse como recurso hierárquico, regido pela Lei 9.784/1994, situando-se a controvérsia apenas quanto à aplicação do efeito suspensivo a tal insurgência, em razão de inscrição em dívida ativa. 2. Entretanto, indiscutível que o processo administrativo em curso tem natureza fiscal, assim deveria ser regido pelo Decreto 70.235/1972, em razão do princípio da especialidade (AG 00037412320104050000, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO OLIVEIRA LIMA, DJE 19/08/2010), considerando que a Lei 9.784/1994 é lei geral para processos administrativos no âmbito federal, não existindo lacuna que, ademais, autorize a sua aplicação subsidiária. Na disciplina específica, o recurso voluntário tem efeito suspensivo (artigo 33); mas, na geral, não tem tal efeito em regra, salvo "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" (artigo 61, parágrafo único). 3. Na medida em que aplicado ao procedimento fiscal, cujo objeto é questão tributária e não administrativa em sentido estrito, a lei geral do processo administrativo, em detrimento da lei específica do processo fiscal, a atribuição de efeito apenas devolutivo ao recurso voluntário, sem atentar para o periculum in mora, que é presumido na lei específica (artigo 33 do Decreto 70.235/1972), evidencia nítida ofensa ao artigo 151, III, CTN, e, assim, ilegalidade manifesta, susceptível de correção judicial, conclusão firmada em precedentes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da suspensão da exigibilidade fiscal diante de impugnação recursal deduzida. 4. Sobre o montante dos honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 5. Evidencia-se que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida. 6. A sentença fixou verba honorária, em junho/2013, no valor de R\$ 5.000,00, o que levou à insurgência diante do valor da causa, que era de R\$ 480.909,86, em agosto/2012. Embora o valor da causa não seja critério obrigatório nem determinante, conforme jurisprudência consolidada, daí porque impertinente, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, pretender a majoração ao mínimo de 10%, como postulado, evidencia-se, em contrapartida, que, de fato, foi irrisória a condenação fixada pela sentença, sendo cabível a sua majoração. 7. Aplicando a equidade, frente ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, a verba honorária, para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, deve ser majorada para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não se autorizando condenação maior, até porque o processo tramitou com celeridade (propositura em agosto/2012 e sentença em junho/2013) e a causa não revelou maior complexidade. 8. Agravo inominado desprovido.

(AC 00156638020124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme doravante colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXORBITÂNCIA E IRRISORIEDADE NÃO VERIFICÁVEIS DE PLANO. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS NÃO CONSTATADAS NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do Agravo e deu provimento ao Recurso Especial da empresa Basf S/A, de modo a, tomando por base o valor da causa, majorar a verba honorária fixada nas instâncias de origem (R\$ 15.000,00 - quinze mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). 2. O Tribunal a quo proveu a Apelação do ente público para reformar a sentença que havia fixado honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado (este último, na época do ajuizamento da demanda, em maio/2007, correspondia a R\$ 57.013.759,25 - atualmente, segundo informação da empresa agravada, alcança o montante de R\$128.716.785,37). 3. O órgão colegiado valeu-se dos seguintes fundamentos: a) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios somente se impôs porque houve citação da parte contrária e apresentação de Exceção de Pré-Executividade - em outras palavras, o desfecho dado à lide não decorreu da atuação profissional nesta demanda, mas em outra (fl. 452, e-STJ): "No caso, o Estado ajuizou a presente execução, trazendo a informação posterior de que a Certidão da Dívida Ativa fora cancelada por decisão judicial, já cumprida a citação e apresentada exceção de pré-executividade"; b) na hipótese do art. 20, § 4º, do CPC, o arbitramento não está adstrito aos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º do mesmo artigo. 4. No Recurso Especial, a tese defendida é que a revisão da verba honorária, no caso concreto, é medida que se impõe, em razão do montante irrisório arbitrado. 5. No Agravo Regimental, o ente fazendário afirma ser impossível alterar o montante da verba honorária, diante do óbice da Súmula 7/STJ. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ EM MATÉRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 6. Em regra, é impossível conhecer de Recurso Especial em que se discute legalidade do valor dos honorários advocatícios arbitrados com base em critério de equidade. Excepcionam-se os casos em que: a) a matéria está necessariamente prequestionada no acórdão recorrido, e b) com base nas circunstâncias expressamente valoradas no acórdão recorrido, é possível, sem maiores digressões, constatar que o montante controvertido apresenta-se manifestamente irrisório ou exorbitante. Precedentes do STJ. CRITÉRIOS DO CPC PARA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS CAUSAS EM QUE FOR VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA 7. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser estabelecidos conforme apreciação equitativa do magistrado, que deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o exercício de seu mister (art. 20,

§§ 3º e 4º, do CPC). 8. As circunstâncias elencadas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, às quais o § 4º faz remissão, possuem natureza eminentemente fática, razão pela qual não podem ser revisitadas pelo STJ em julgamento de Recurso Especial, consoante preceituado em sua Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 9. O valor da causa nem sempre influi na importância da matéria debatida em juízo. Por exemplo, uma questão meramente processual suscitada em determinado incidente (ilegitimidade de parte) tem a mesma complexidade e importância, independentemente do vulto econômico do objeto do processo. Em outras palavras, frequentemente o esforço intelectual exigido do advogado não depende do valor do objeto da demanda - mormente nas denominadas Exceções de Pré-Executividade, que, consoante doutrina e jurisprudência, são destinadas a chamar a atenção do órgão julgador para nulidades e/ou vícios detectáveis de plano, em razão de sua simplicidade, no título executivo (CDA). IMPOSSIBILIDADE DE FIXAR LIMITE MÍNIMO GENÉRICO EXCLUSIVAMENTE COM BASE NO VALOR DA CAUSA 10. Não procede a compreensão abstrata de que é irrisória a verba honorária quando houver manifesta desproporcionalidade entre esta e o valor da causa, especialmente quando o feito refere-se a execução de grande vulto. 11. O art. 20 do CPC não contém fundamento para legitimar a criação de limite mínimo, em percentual, para arbitramento dos honorários de advogado. Quando pretendeu estabelecer parâmetros, o Código o fez no § 3º, ao prescrever o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação. No § 4º, o legislador optou por uma cláusula aberta, a ser preenchida pelo julgador, de forma equitativa, à luz dos elementos de cada caso concreto. A intenção de fixar um limite percentual mínimo (1% da dimensão econômica da causa, por exemplo) acaba limitando a valoração dos critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC. RESULTADO DO JULGAMENTO 12. A majoração da verba honorária, no caso concreto, não é possível sem o reexame dos fatos e provas (óbice da Súmula 7/STJ). 13. (...) 15. Diante dessas circunstâncias, acrescidas das ponderações trazidas oralmente, durante a sessão, pelos eminentes Ministros Og Fernandes e Assuete Magalhães, assim como das do e. Ministro Relator em seu voto, no sentido de que a matéria versada nos autos possui "pouca complexidade", "encontra-se pacificada por esta Corte" e de que se evidencia a "ausência de maiores dificuldades para o êxito na demanda", não há elementos para afastar a incidência da Súmula 7/STJ e majorar os honorários em mais de 200%, como feito na decisão monocrática. 16. Agravo Regimental provido. ..EMEN:(AGARESP 201401429919, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.) Considerando que o valor da causa era de R\$ 335.429,59 (trezentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e vinte e nove reais e cinquenta e nove centavos) em 07.02.2006, e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, julgo que a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa revela-se excessiva à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, inclusive por onerar em demasia a Fazenda Pública.

Assim, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), é proporcional à atuação dos patronos da autora, motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal para reduzir a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO JOSE GERALDO
ADVOGADO : SP161185 MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO M FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025091620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **FRANCISCO JOSÉ GERALDO** em face de r. sentença que, em embargos à execução fiscal, homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a pedido do embargante, e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Houve a condenação do embargante, ora apelante, em honorários advocatícios em benefício da União, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da Execução Fiscal.

Insurge-se o apelante alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento especial de tributos (REFIS), instituído pela lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual renunciou o direito de discutir os tributos objeto do pedido de parcelamento, levando a consequente extinção dos embargos à execução por ele opostos, sem que, contudo, o juiz a quo observasse a regra insculpida no art. 6º da Lei nº 11.941/2009 que determina a dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção das ações em que se discutem tributos objetos de parcelamento. Alega ainda, violação ao disposto no Decreto-lei nº 1.025/69 que determina que a remuneração dos procuradores públicos já se encontra incluída nos débitos cobrados em execução fiscal.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Devidamente intimada, a União (Fazenda Nacional) deixou de apresentar contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

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.

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.

Com relação aos honorários advocatícios, o STJ pacificou a orientação de que o seu *quantum*, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. A norma é excepcional em nosso sistema processual civil, que impõe os ônus sucumbenciais, nos processos encerrados por desistência ou renúncia, à parte que desistiu ou reconheceu. Em outras hipóteses, portanto, aplicável à regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesta esteira, deve sofrer interpretação estrita, entendimento reconhecido e aplicado pela jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).*
- 2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.*

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017490-84.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

[Tab]

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009.

1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa.

4- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006117-90.2006.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 133)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.

2. Entendimento desta Turma.

3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

4. Precedentes do STJ.

5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão.

6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0035631-77.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 11/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2010 PÁGINA: 506)

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 1218341/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 10/02/2011)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO.

DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência.

4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ. EDcl na DESIS no Ag 1086632/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Conquanto, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso o embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Nessas hipóteses, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, conforme decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa. Isto é, faz-se uma analogia entre a situação da improcedência dos embargos com a extinção deles pela ocorrência da inclusão no parcelamento tributário.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N.1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

2. **O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010.**

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ. REsp 1243392/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011) sem grifos no original

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1115119/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

Percebe-se, portanto, que o fora das hipóteses de reestabelecimento ou reinclusão em outro parcelamento tributário, o pagamento dos honorários advocatícios é obrigatório, pois se trará de exceção à regra esculpida no art. 6º da Lei nº 11.941/2009. Todavia, como, em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), construiu entendimento no sentido de ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos. Apenas nos casos de dívida que não contempla o encargo de 20% do Decreto nº 1.025/1969 deve prevalecer o disposto no artigo 26 do CPC.

E não se alegue que o entendimento seja afastado nos casos em que, optando o contribuinte, no programa, pelo pagamento à vista, haja redução das multas de mora e de ofício, dos juros e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal, como prevê o art. 3º, § 3º, inciso I, da Lei 11.941/2009, porque se a própria lei conferiu o desconto integral do encargo, como forma de incentivar o contribuinte a adimplir com os débitos que tem com o fisco, seria um contrassenso exigir que fossem condenados judicialmente ao pagamento dos honorários.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DODL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVONÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1241370 SC 2011/0044047-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 04/10/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2012) [Sem grifo no original]

In casu, verifica-se que a União propôs ação de execução fiscal para cobrança de dívida tributária referente ao IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), inscrita em dívida ativa no valor de R\$ 27.295,73 (vinte e sete mil, duzentos e noventa e cinco reais e setenta e três centavos), atualizado até abril de 2013. Inconformado, Francisco José Geraldo opôs embargos a execução fiscal, alegando a ilegalidade do bloqueio judicial para fins de execução.

Durante o curso da ação, o ora apelante solicitou sua participação no Programa de Especial de Parcelamento Tributário (REFIZ), motivo pelo qual desistiu de seus embargos e renunciou a quaisquer direitos relativos aos débitos que fundavam a sua ação (fl. 171).

Consta da Execução Fiscal, na qual se arrola as Certidões de Dívida Ativa de nº 80.2.00.014823-41, 80.2.05.034478-95, 80.6.04.037905-11, 80.6.04.072311-93, 80.6.04.093088-27, 80.06.04.0933098-08, 80.6.05.047728-53, 80.6.05.047729-34, 80.7.04.024222-49, "a citação da(o) Executada(o), pelo correio, com Aviso de Recepção (AR), para pagar, no prazo legal, as dívidas inscritas devidamente atualizadas, **acrescidas de juros e, encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69, alterado pelo Decreto-Lei n. 1.645/78 (...)**". (fl. 34 - Grifamos)

Ou seja, consta da dívida ativa, objeto do parcelamento tributário, do ora apelante os encargos de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que, nos termos da Súmula 18 do extinto TFR, substitui, nos embargos à execução, os valores referentes à condenação em honorários advocatícios.

Portanto, errou o Juízo a quo ao condenar o apelante ao pagamento de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa a título de honorários sucumbenciais. Qualquer outro entendimento, ao contrário do aqui esposado, há de configurar bis in idem, onerando excessiva e ilegalmente o contribuinte.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação de Francisco José Geraldo, no sentido de reformar o decisum de fl. 184, 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, 11 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048464-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO CARLOS RIBEIRO PENTEADO

ADVOGADO : SP249941 CIRO JOSÉ CALLEGARO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : THOMSON COMPONENTES DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00484643120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta por JOÃO CARLOS RIBEIRO PENTEADO em face de r. sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou procedente os embargos e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal de nº 0047388-11.2007.403.6182. Houve a condenação da União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem reexame necessário.

Insurge-se o apelante alegando, em síntese, que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios se mostra irrisório em face do valor da execução fiscal ofertada pela União, cujo valor consolidado representa mais de 1.350.000,00 (um milhão e trezentos e cinquenta mil de reais). Alega violação ao disposto no art. 20 do CPC, eis que não há equidade para o valor arbitrado. Requer que não se fixe valor inferior a 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a União apresentou 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.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ é 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, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

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)
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)
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, calçado 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)

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)

Com fundamento nos § 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que a fixação da verba honorária na sentença, pelo critério da equidade, restou irrisório frente à atuação das partes. Logo, os honorários fixados comportam ajustamento a fim de não levar ao aviltamento do trabalho realizado pelos patronos da apelante.

In casu, a União ajuizou ação de execução fiscal em face da empresa TPC do Brasil Ltda., a fim de cobrar débitos fiscais referentes ao IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), no valor de R\$ 1.228.946,85 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), atualizado até 2007.

Ocorre que, a União solicitou o redirecionamento da execução fiscal para os representantes legais dela, com a consequente inclusão dos mesmos no polo passivo da execução em curso, por entender ter a sociedade executada sido dissolvida irregularmente.

Foi deferido o pedido de redirecionamento, tendo o Juízo a quo determinado a citação dos representantes legais a agir como exequendos, motivo pelo qual o ora apelante opôs embargos a execução, com o fim de demonstrar que nunca ocupou cargo de direção ou foi sócio gerente da referida empresa, estando, portanto, fora das hipóteses do redirecionamento da execução contida no art. 135, inciso III, do CTN.

A Fazenda Nacional reconheceu a ilegitimidade passiva do ora apelante, concordando com sua exclusão do pleito. O Juízo a quo, além de reconhecer a ilegitimidade, entendeu que não ficou demonstrada a dissolução irregular da sociedade ou a prática de atos fraudulentos.

Não resta dúvida, portanto, que diante da indevida execução fiscal o apelante, então embargante, não vislumbrou alternativa a não ser propor embargos à execução visando o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, contratando profissionais habilitados a proceder à sua defesa judicial e arcando com os custos de um processo judicial.

O tempo de duração da demanda, por sua vez, se apresenta módico, tendo os embargos sido opostos no fim de 2011. Ainda que razoável o lapso temporal apontado, não se pode olvidar que os patronos do apelante, que se mantiveram os mesmos desde a origem da ação, vêm trabalhando com diligência para alcance da melhor e mais justa resposta ao seu cliente.

Consigne-se, contudo, que a causa não demonstra grande complexidade, nem demanda trabalho excepcional fora do já previsto como desenrolar natural numa ação contra o Fisco.

Não obstante tudo isso, o valor da causa não se revela módico. Quando da propositura da execução fiscal, a dívida atualizada revelava o valor de R\$ 1.228.946,85 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), valor este que, atualizado até o ano de 2016, restaria muito mais alto.

Assim, considerados o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida, o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), 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 de João Carlos Ribeiro Penteado, no sentido de reformar o decisum de fl. 170/172, 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, 12 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019714-38.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.021255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INERBA PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO
: SP140318 FERNANDO DO AMARAL PERINO
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 92.00.19714-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 18 de fevereiro de 1992, em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, objetivando o reconhecimento do direito da autora de remessa à investidora estrangeira Camomilla Holding S/A da importância correspondente ao saldo do Contrato de Câmbio celebrado com o Banco Sudameris S/A sob nº 076.679, no valor de US\$ 249.272,22 à época, segundo as mesmas condições nele estabelecidas (taxa de conversão de Cr\$ 1,217 por dólar vigente na data do fechamento do câmbio), devendo o réu ser compelido a restaurar a relação contratual sob sua responsabilidade, como vendedor da moeda a ser remetida.

Alternativamente, a autora pleiteou a condenação do requerido ao pagamento da importância correspondente a US\$ 241.125,15, equivalente ao montante de moeda estrangeira não restituída à requerente, valor esse a ser convertido em cruzeiros à taxa de conversão do dólar norte americano na data do pagamento, além de juros de 12% ao ano, de honorários advocatícios e de custas processuais, julgando-se ao final a ação procedente. Valor da causa atualizado: R\$ 1.147,66 (Valor atribuído à época: Cr\$ 303.364,29).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa (fls. 328/333).

A empresa autora interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 340/351, reiterando o alegado na inicial. Pugnou pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença com o reconhecimento de procedência do pedido.

Regularmente processado o feito e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões do BACEN (fls. 354/359), vieram os autos a esta
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 346/722

Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em Sessão de 25 de junho de 2015, a C. Terceira Turma desta Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora (fls. 388/394-vº).

Do v. acórdão, a apelante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 403/407-vº).

A apelante interpôs novos embargos declaratórios (fls. 408/410).

Por sua vez, às fls. 413/414, a apelante manifestou-se nos autos no sentido da desistência do recurso de fls. 408/410, e requereu sua homologação.

É o relatório.

Ante o exposto, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o pedido de desistência de recurso (segundo embargos de declaração), formulado pela recorrente, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ao regular prosseguimento do Recurso Especial interposto pela apelante (fls. 417/443).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005215-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005215-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: ARCA DE NOE ADMINISTRACAO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP288590B FLAVIO FAUSTINO BASEN e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00052154820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21 de março de 2012, em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP - DERAT, com pedido de liminar, para que seja determinado à autoridade impetrada o afastamento da exigibilidade da COFINS à alíquota majorada de 4%, ao fundamento de ilegalidade, sendo autorizada a aplicação da alíquota de 3% ao mês, além da devolução dos valores indevidamente arrecadados. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.001,36 à data da propositura da ação.

Aduziu, a impetrante, na qualidade de empresa corretora de seguros, cujo objeto social refere-se a atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), o não enquadramento no conceito de sociedades corretoras, tal como previsto no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade do disposto no art. 18 da Lei nº 10.684/03 à atividade da impetrante.

O pedido de liminar foi deferido para autorizar à impetrante o recolhimento mensal da COFINS sob a alíquota de 3%, restando indeferido o pedido de devolução dos valores arrecadados indevidamente, dada a inadequação da via eleita para essa finalidade (fls. 37/41).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado (fl. 114).

Conclusos os autos, o MM. Juiz de origem concedeu a segurança, confirmando a decisão de fls. 37/41 para autorizar que a impetrante promova o recolhimento mensal da COFINS sob a alíquota de 3%, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Por sua vez, quanto ao pedido de devolução dos valores arrecadados indevidamente pela impetrante, o magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, dada a inadequação da via processual eleita para essa finalidade. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 85/89).

A UNIÃO (Fazenda Nacional) interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 97/110, e pugnou pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido aduzido na inicial, sustentando, em suma, a aplicação da alíquota de 4% a título de COFINS em relação à empresa impetrante.

Regularmente processado o recurso, e recebido no efeito meramente devolutivo, com contrarrazões da impetrante (fls. 117/124), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 127/133, opinando pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de afastar a aplicação da majoração da alíquota da COFINS à empresa impetrante, a teor do disposto no art. 18 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante, ora apelada, tem por objeto social a corretagem de seguros de ramos elementares, agindo como mera intermediadora na captação de clientes/segurados (fls. 16/22), não se confundindo tal atividade com a prevista no rol constante do § 1º, do artigo 22, da Lei 8.212/1991, para fins de equiparação.

Desse modo, a majoração da alíquota com base no disposto no art. 18 da Lei nº 10.684/03, de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguros, como é o caso da empresa impetrante, ora apelada.

Cumprе mencionar, em relação à matéria em exame, que se encontra pacificado entendimento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de Recursos Especiais Repetitivos sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Processos nºs 1.391.092/SC e 1.400.287/RS), de que as empresas corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, como no caso da impetrante, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91), cuja atividade é típica de instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Nesse sentido, transcrevo aresto proferido pela Primeira Seção do E. STJ, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS DE N. 1.391.092-SC E 1.400.287-RS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos de n. 1.391.092-SC e 1.400.287-RS, ambos da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu que: (i) as sociedades corretoras de seguros não são equiparadas aos agentes autônomos, em razão das especificidades e diferenças das atividades desenvolvidas por cada uma, nos termos da jurisprudência já pacificada desta Corte; e (ii) as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no rol das sociedades corretoras, previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários.

2. Embargos de divergência providos".

(EAREsp 342463/SC; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES; Data do Julgamento: 27/05/2015; DJe: 01/06/2015)

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% ATIVIDADE NÃO EQUIPARADA A DOS AGENTES DE SEGUROS PRIVADOS (ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212). RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que "as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos

agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/13). 2. No caso dos autos a parte autora é pessoa jurídica que tem por objeto social "serviços de profissionais de corretagem de seguros dos ramos elementares, seguros dos ramos de vida, capitalizações planos previdenciários", atividade distinta das empresas aludidas no artigo 18 da Lei 10.684/2003. 3. Agravo legal não provido". (AI 559453/SP; Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO; Sexta Turma; Data do Julgamento: 24/09/2015; e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/10/2015).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003 C/C ART. 3º, § 6º DA LEI 9.718/98 E ART. 22, § 1º DA LEI 8.212/91. DIFERENÇA ENTRE OS TERMOS "SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS" E "EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS" E "AGENTES AUTÔNOMOS DE SEGUROS PRIVADOS". NÃO INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA MAJORADA PARA "EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS". RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto em sede de embargos de divergência quanto em julgado submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (REsp 1.391.092/SC e 1.400.287/RS, cujos acórdãos ainda não foram publicados), no sentido de que as empresas corretoras de seguro não estão abrangidas pelo rol do artigo 22, §1º da Lei 8.212/1991 - e, por consequência, não estão submetidas à majoração da alíquota da COFINS estabelecida pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003. 2. Caso em que a empresa agravada possui o seguinte objeto social: "a consultoria e corretagem de seguros de ramos elementares, vida, saúde, planos previdenciários, capitalização, intermediação de produtos financeiros e de crédito, como consórcios, leasing, financiamentos, cartão de crédito, produtos de alarmes, monitoramento, telefonia móvel, equipamentos de rastreamento e demais intermediações de serviços em geral, assessoria e administração de negócios sobre os assuntos relacionados a esse objeto social, bem como a intermediação de títulos e valores mobiliário". 3. Como se observa, a agravada é pessoa jurídica que tem por objeto social principal a corretagem de seguros, o que, nos termos da jurisprudência consolidada, não se confunde com a figura da sociedade corretora prevista no § 1º, do artigo 22, da Lei 8.212/1991, para fins de majoração da alíquota de COFINS pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003, pelo que impertinente a invocação da cláusula de reserva de plenário. 4. Agravo inominado desprovido". (AI 570080/SP; Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA; Terceira Turma; Data do Julgamento: 21/01/2016; e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/01/2016).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes, devendo ser mantida a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-17.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOAQUIM DA BARRA
ADVOGADO : SP177154 ALEXANDRE NADER e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
No. ORIG. : 00067581720114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, da ilegalidade dos valores cobrados, da nulidade dos débitos relativos ao ressarcimento, no montante de R\$ 49.061,54, bem como o afastamento do excesso de cobrança realizado pela Tabela TUNEP, no valor de R\$ 23.264,35.

O valor atribuído à causa é de R\$ 82.407,05, atualizado em janeiro de 2015.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para suspender a exigibilidade do crédito, impedindo a inscrição da autora no CADIN.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, com fulcro no

artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do §4º do artigo 20 do mesmo diploma legal, pois o MM. Juízo de origem reconheceu a legalidade do ressarcimento ao SUS, sob o amparo de jurisprudência pacífica acerca do assunto, bem como a aplicabilidade do prazo quinquenal à prescrição, conforme previsto no Decreto n.º 20.910/32.

A autora opôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Inconformada, a autora apelou, sustentando que a sentença não emitiu juízo sobre todos os pedidos aduzidos na inicial, que foi omissa quanto à aplicação do prazo prescricional trienal, nos termos do §3º, IV, do artigo 206 do Código Civil, aos aspectos contratuais que inviabilizam o ressarcimento ao SUS, ao excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, bem como em relação aos efeitos e alcance do julgamento da Medida Cautelar na ADIn n.º 1.931-8/DF e à inobservância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 9.656/98, que determina sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida Lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à autora, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, 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 sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde,

atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pág. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

Ademais, não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Por fim, ressalto que, ainda que haja o reconhecimento de entendimento diverso por Tribunal Superior, o julgamento pelas outras

instâncias é permitido, desde que não haja decisão impeditiva ou suspensiva da corte superior.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
No. ORIG. : 00024934120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade do crédito relativo ao ressarcimento ao SUS, o reconhecimento da ocorrência da prescrição, com base no artigo 206, §3º, IV, do Código Civil, além do excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.104.722,28, atualizado em janeiro de 2016.

Às folhas 456/458, o pedido de depósito judicial foi deferido.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente a ação, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269 do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, pois indeferiu o MM. Juízo de origem o pedido de realização de perícia médica, ante a irrelevância para a comprovação da urgência e emergência em alguns atendimentos, rejeitou a preliminar de litispendência, por serem diferentes os débitos que se pretendem anular, bem como reconheceu o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, e a constitucionalidade da exigência do ressarcimento ao SUS, o qual não constitui fonte de custeio da previdência social, nem ofende os artigos 196 e 199 da Constituição Federal.

A autora opôs embargos declaratórios, aos quais foi negado provimento.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que não se pronunciou o Juízo *a quo* acerca de todos os pedidos aduzidos na inicial, da ausência de manifestação sobre a tese do prazo prescricional trienal, dos efeitos e do alcance do julgamento da Medida Cautelar nos autos da ADIn n.º 1.931-8/DF, do excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, assim como da violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 9.656/98, que determina sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida Lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à autora, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3.

Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, 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 sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJE 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJE 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJE 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 353/722

especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

Ademais, não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Por fim, ressalto que, ainda que haja o reconhecimento de entendimento diverso por Tribunal Superior, o julgamento pelas outras instâncias é permitido, desde que não haja decisão impeditiva ou suspensiva da corte superior.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032295920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de nulidade do débito, no valor de R\$ 18.617,68, relativo ao ressarcimento ao SUS, o reconhecimento do excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP, na hipótese de não ser admitida a nulidade, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 48.357,93, atualizado até dezembro de 2015.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, pois reconheceu o MM. Juízo de origem tanto a obrigatoriedade do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde provados, conforme previsto pelo artigo 32 da Lei n.º 9.656/98 quanto a legalidade da aplicação da Tabela TUNEP.

A autora opôs embargos declaratórios, os quais foram parcialmente providos, a fim de retificar a sentença, julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer a prescrição do crédito cobrado por meio da GRU n.º 45.504.015.049-9, bem como condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa, corrigidos monetariamente desde o

ajuizamento da demanda.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição trienal da cobrança de dez Autorizações de Internação Hospitalar que integram as GRU's n.ºs 45.504.015.049-9 e 45.504.020.587-0, assim como a nulidade por inconstitucionalidade dos atos administrativos relativos ao ressarcimento ao SUS, com a declaração de nulidade dos débitos de três Autorizações de Internação Hospitalar abrangidas pela GRU n.º 45.504.020.587-0. Pleiteia, ainda, a declaração do excesso de cobrança praticado pela tabela TUNEP, na hipótese de se entender pela insuficiência dos aspectos contratuais aduzidos nas três AIH's para afastar a cobrança do ressarcimento ao SUS.

Por sua vez, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS também interpôs recurso de apelação, sob o argumento de violação do artigo 535 do CPC, ante a atribuição de caráter infringente aos embargos de declaração, de existência de litispendência com o processo n.º 2001.51.023006-5, que tramita no TRF da 2ª Região, e de inoccorrência da prescrição, uma vez que o direito à ação de cobrança dos débitos dessa natureza seria imprescritível.

A ANS apresentou suas contrarrazões, assim como a autora.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, distancio tanto a alegação de existência de litispendência com o processo n.º 2001.51.01023006-5, em trâmite no TRF da 2ª Região, uma vez que para ser caracterizada deve haver entre as ações identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, conforme disposto no Código de Processo Civil, o que não se verifica *in casu*, ante a distinção quanto ao pedido, não se manifestando nessa ação acerca do excesso de cobrança da tabela TUNEP, e à causa de pedir, posto visar em uma a declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos executados e na outra a declaração de nulidade de flagrante ilegalidade e, conseqüentemente, a inexistência de relação jurídica entre as partes; quanto afasto a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC, visto que com o reconhecimento da prescrição do crédito cobrado por meio da GRU n.º 45.504.015.049-9, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, não se atribuiu caráter infringente aos declaratórios, dado que tão somente se supriu uma omissão, de acordo com o fundamento exposto na sentença, que prevê a aplicação do prazo estabelecido no referido Decreto.

A Lei n.º 9.656/98, que determina sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida Lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à autora, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, 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 sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E

(redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pág. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.
4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

No tocante ao argumento de violação ao artigo 535 do CPC, é possível verificar que não houve atribuição de caráter infringente à sentença, uma vez que esta claramente assinalou que o prazo a ser aplicado contra a Fazenda Pública deve ser o previsto no Decreto n.º 20.910/32, restando, portanto, omissa quanto à ocorrência da prescrição da GRU n.º 45.504.015.049-9, que foi emitida em abril de 2006, com vencimento em 25 de junho de 2006, dispondo a ANS do prazo até 24 de junho de 2011 para inscrição do crédito em Dívida Ativa e ajuizamento da respectiva execução, uma vez que não há notícia de que qualquer procedimento tenha sido adotado pela agência reguladora.

Ademais, não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora e à apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
APELADO(A) : LIFE EMPRESARIAL SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00142982520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, o reconhecimento do excesso de cobrança praticado pela tabela TUNEP, caso não seja considerada a nulidade do débito, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 79.361,10, atualizado até dezembro de 2015.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após a contestação da Agência de Saúde Suplementar, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, para reconhecer a prescrição da pretensão da ré ao ressarcimento pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da autora nos processos administrativos n.º 33902082720/2011-31, no valor de R\$ 27.727,99, e n.º 33902360801/2010-05, de R\$ 31.778,25, e condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa, nos moldes do artigo 20, §4º, do referido diploma legal, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a ocorrência da prescrição, conforme o prazo especificamente estabelecido pelo Código Civil para o ressarcimento em caso de enriquecimento sem causa.

Inconformada, a ANS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO 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. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. Mauricio Corrêa).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MALA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado

na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Acerca da ocorrência de prescrição dos débitos, vale ressaltar que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está previsto no Decreto-Lei nº 20.910 /32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito; isto é, no caso dos autos, após o encerramento dos processos administrativos.

Dessa forma, determino a inversão dos encargos sucumbenciais.

Por fim, ressalto que não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-36.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000122-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
No. ORIG.	: 00001223620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de nulidade do pretense débito relativo ao ressarcimento ao SUS, o reconhecimento do excesso de cobrança praticado pelo IVR, caso não seja admitida a nulidade do débito, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 222.693,64, atualizado até dezembro de 2015.

Devidamente processados os autos, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e fixando os honorários em 10% do valor da causa atualizado, pois verificou o MM. Juízo de origem a legalidade do ressarcimento ao SUS, assim como do valor exigido da rede privada, sendo esse justo e razoável, podendo ser tratado por resoluções - Tabela TUNEP.

A autora opôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de ausência de manifestação acerca da tese do prazo prescricional trienal, dos efeitos e do alcance do julgamento da Medida Cautelar nos autos da ADIn nº 1.931-8/DF, do excesso de cobrança promovido pela tabela do SUS, do atendimento realizado fora da área de abrangência geográfica contratual, da violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei nº 9.656/98, que determina sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida Lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à autora, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da acção. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de acção direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3.

Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98.

Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99.

Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, remunerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas,

conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

A respeito da alegação de atendimento realizado fora da área de abrangência geográfica contratual, destaca-se que a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS vincula-se à utilização do serviço médico público pelo usuário do plano de saúde privado, independentemente da área territorial, não sendo cabível o reembolso somente para aqueles serviços prestados pelo SUS que não se encontrem cobertos pelo plano de saúde contratado, pelo o que se faz necessária a comprovação documental nos autos.

Ademais, não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Por fim, ressalto que, ainda que haja o reconhecimento de entendimento diverso por Tribunal Superior, o julgamento pelas outras instâncias é permitido, desde que não haja decisão impeditiva ou suspensiva da corte superior.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-73.2014.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP173719 TANIA CRISTINA BORGES LUNARDI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006647320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Santo André em face da decisão de fls. 44/45, que em embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou procedente o pedido deduzido, extinguindo os embargos à execução com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, desconstituindo os créditos de IPTU constante das certidões de dívida ativa exigidas na execução fiscal e, por consequência, extinguiu a execução processada nos autos principais nº 0005203-19.2013.4.03.6126, com fulcro no artigo 267, VI e §3º, do CPC, condenando o Município em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz o Município de Santo André, em síntese, que o INSS não comprovou nos autos acerca da sua efetiva utilização do imóvel não havendo que se falar, portanto, em imunidade tributária em relação aos impostos incidentes sobre o imóvel de classificação fiscal 170.01.232, sob ofensa ao art. 150, VI, "a", §2º, da CF, representando verdadeiro enriquecimento sem causa.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o INSS afirma, em síntese, que a sentença proferida, por estar em perfeita consonância com o ordenamento jurídico vigente, não merece qualquer reparo, pois a questão da imunidade tributária aos imóveis do INSS independe de prova quanto ao destino do bem.

Os autos subiram a esta Egrégia 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.

O embargante, ora apelado, ao defender sua ilegitimidade passiva, afirma que o imóvel foi vendido ao Sr. José Cabral e junta alguns documentos comprobatórios da operação de compra e venda, tendo a dívida sido liquidada em 1987 (fls. 17/22). Porém, não foi juntado o comprovante de Registro no Cartório de Imóveis, o que, provavelmente, provocou a autuação do Município. Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido à terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil. Todavia, o artigo 34 do Código Tributário Nacional possibilita o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário ou do possuidor do imóvel.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.202/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Veja-se:

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 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.

(STJ - Primeira Seção - Ministro Min. Mauro Campbell Marques - Resp 1111202 - Data da Decisão: 10/06/2009 - DJE de 18/06/2009). (Sem grifos no original)

Assim, o INSS tem legitimidade passiva para figurar na ação.

Quanto as hipótese de imunidade tributária, assim estabelece o artigo 150 da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

*§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, **vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.***

(...)

*§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, **relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.*** (Sem grifos no original)

Anote-se que o benefício constitucional da imunidade tributária é concedido, independentemente, de autorização ao poder tributante, bastando que o interessado comprove se tratar de uma das entidades beneficiadas, bem como a propriedade do bem sobre o qual incidiria o IPTU. Trata-se da presunção de que, *a priori*, todo o patrimônio da ora apelada é destinado às suas finalidades essenciais. Tendo em vista o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 da Constituição Federal, para o caso de haver indícios de que determinado bem não está sendo destinado às finalidades essenciais da entidade, cabe ao fisco, no uso de seu poder de polícia, providenciar tal constatação e tomar as providências cabíveis. Portanto, resta inequívoca, segundo o mencionado dispositivo legal, a imunidade do INSS. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal - STF.

Confira-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 supramencionado 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 para o Sr. José Cabral e apresenta documentos que relatam a compra e venda, tendo a dívida sido liquidada em 1987 (fls. 17/22). Ainda que a operação tenha sido realizada por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, torna-se 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.

O conceito de patrimônio, tal como prevê o art. 150, § 2º, da CF, é amplo, não estando limitado à propriedade "*stricto sensu*", assim como consignou que o fato gerador do IPTU para fins de imunidade tributária não é só o registro do imóvel, mas também a finalidade. Não se trata de imóvel alugado, mas sim de imóvel vendido.

Neste sentido já decidiu este e. Tribunal, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. SUJEITO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A execução fiscal embargada cobra IPTU, competência de 2009, do INSS, presumido proprietário do imóvel. Ocorre que o INSS firmou, em 29/06/1968, contrato particular de compromisso de compra e venda com EUGENIA FERREIRA.
2. No contrato em análise, consta da cláusula nona a obrigação do comprador de "responder por todos os impostos e taxas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, e outros encargos devidos, obrigando-se a pagá-los, diretamente, aos órgãos arrecadadores competentes e a comprovar os respectivos pagamentos junto ao INSS até o dia 31 de janeiro do exercício seguinte".
3. Juntou a autarquia ofício, datado de 10 de março de 1975, dirigido ao Prefeito do Município de Santo André, nos seguintes termos: "(...) comunico-vos que a Sra. Eugenia Maria Ferreira, compromissária do imóvel da Rua Antonio Cubas, 182 em Santo André, faleceu em 21/02/69, devendo portanto os herdeiros receberem naquele endereço os avisos de Imposto e Taxas dessa Prefeitura Municipal. (...)". Ocorre que do referido documento não consta qualquer protocolo ou recebimento pela Municipalidade.
4. A embargante em sua inicial alegou sobre o tema o disposto na Súmula nº 583 do STF: "promitente-comprador do imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial territorial urbano".
5. É considerado proprietário do imóvel aquele que consta no competente Registro de Imóveis, nos termos do artigo art. 1.245 do Código Civil.
6. Esclarecido o conceito de proprietário, pode este ser considerado contribuinte conjuntamente com o possuidor, na qualidade de promitente-comprador, conforme jurisprudência do Colendo STJ.
7. Quanto à alegada imunidade tributária das autarquias, prescreve a Carta Magna em seu art. 150, §2º: "A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."
8. Ainda, prescreve a Súmula nº 724 do STF: "Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades".
9. Caso em que 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.
10. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005803-40.2013.4.03.6126, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. INSS. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. SUJEITO PASSIVO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, 'a', § 2º, CF. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A execução fiscal embargada cobra IPTU, competência de 2009, do INSS, o qual alegou que, em 21/11/1966, foi firmado contrato particular de compromisso de compra e venda com NICOLAU CALDERARO, modificado em 28/11/1970.
2. Todavia, nos termos do artigo art. 1.245 do Código Civil, reputa-se proprietário do imóvel aquele em favor do qual consta o registro respectivo no Cartório de Imóveis, não se transmitindo o domínio com base apenas em compromisso de compra e venda, por instrumento particular e sem registro imobiliário.
3. Não se evidenciando a ilegitimidade passiva do INSS, em razão da falta de regular transferência do domínio, não pode a autarquia invocar, no mérito, a imunidade tributária do artigo 150, VI, "a", §2º da CF, pois desvinculado o bem, como se observa, de suas finalidades essenciais.
4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000665-58.2014.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

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 finalidades essenciais ou às delas decorrentes. - **No caso, a norma imunizante não alcança ao imóvel tributado, porquanto não atrelado às finalidades 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). (sem grifos no original)

Assim, a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

Consoante jurisprudência pacífica, os consectários legais, por integrarem o pedido de forma implícita e por serem matéria de ordem pública, são cognoscível de ofício.

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.

Por fim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (Mil Reais), levando em consideração os critérios estabelecidos pelos parágrafos §3º e 4º do art. 20, do CPC, o princípio da equidade e, mormente, o fato de não ter a causa revelado grande complexidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Município de Santo André, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : SP203660 HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00014751220084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Santos em face da sentença 87/91, que em embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), na qualidade de sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, V, do CPC.

Aduz o Município, em síntese, que conforme Certidão de Dívida Ativa - CDA, a cobrança refere-se a IDA 2846/2011 relativa ao imóvel situado no Largo Marques de Monte Alegre, nº 01, porém, relativo ao lançamento sob nº 25.038.002.012, que é válido, posto que a dação em pagamento não envolveu o imóvel objeto do fato gerador tributário. Afirma que a cobrança é legal, que o crédito tributário não prescreveu e que a taxa de remoção de lixo é legítima.

Aduz a União, em síntese, que a Prefeitura o imóvel sobre o qual incidem os tributos cobrados nesta execução foi exatamente um daqueles que foi dado ao município em pagamento pela extinta RFFSA e, portanto, integra o patrimônio do Município de Santos, nos termos do art. 130, do CTN. A Prefeitura de Santos deu quitação integral dos tributos quando da lavratura da escritura de dação em pagamento. Sob outro aspecto, operou-se a renúncia extrajudicial, conforme art. 1º, §2º do Decreto nº 93.240/1986. Por fim, defende a tese da imunidade recíproca.

Os autos subiram a esta Egrégia 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.

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*.

Ab initio, 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.

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 imponíveis ocorridos após a sucessão da RFFSA. 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. Assim, apenas aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007 deve-se reconhecer a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF.

Sob outro aspecto, à luz do decidido no REsp nº 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009, "os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel." Recurso especial provido. (Resp nº 1.179.056/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/10/2010). Portanto, em caso de alienação, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos do imóvel alienado passa a ser do adquirente, já que a obrigação tributária é *propter rem* (no caso dos autos, IPTU e Taxas), portanto acompanha o bem, mesmo que os fatos imponíveis sejam anteriores à alteração da titularidade do imóvel, de acordo com os arts. 130 e 131, I, do CTN. Para que o adquirente possa ter regresso de eventual imposto pendente que viesse a pagar, deveria existir uma cláusula expressa, na escritura pública, garantindo-lhe o direito de ser ressarcido. Não existindo tal ressalva, não há que se falar em direito de indenização.

No caso vertente, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa nº 2846/2001, de 02/01/2001 o lançamento refere-se ao imóvel nº 25.038.002.012 localizado no Largo Marquês Monte Alegre, nº 001, em Santos. Segundo a cópia do ofício de fl. 67, trata-se de imóvel objeto de dação em pagamento para a Prefeitura Municipal. Na cópia da escritura de fls. 69/71 não consta que a IDAs objeto desta ação tenha sido utilizada no negócio jurídico. Todavia, o imóvel constante na CDA foi objeto de dação à Prefeitura (matrícula 59.789, área 8, fls. 72/73-v) e ficou registrado na Escritura de Dação em Pagamento (livro 699, página 119, do 3º Tabelião de Notas de Santos), que a outorgada "(...) aceitava esta escritura em todos os seus expressos termos, dispensando as certidões fiscais mencionadas no item III, letra "a" do Art. 1º do Decreto nº 93.240/86, respondendo, nos termos da lei pelo pagamento dos débitos fiscais existentes". Ou seja, independentemente do tributo devido ter feito ou não parte do negócio, o Município, ao aceitar o Imóvel como pagamento e dispensar as certidões, assumiu o risco por débitos fiscais existentes, inclusive os seus e, por ser o sujeito Ativo do tributo, por consequência, houve a renúncia extrajudicial dos créditos fiscais existentes nos imóveis negociados e descritos na escritura.

As certidões fiscais referentes aos tributos que incidem sobre imóveis somente podem ser dispensadas, na lavratura de atos notariais, pelo adquirente, que, neste caso, responderá, nos termos da lei, pelo pagamento dos débitos fiscais existentes (art. 1º, §2º, do Decreto nº 93.240/86). Cabe destacar que da petição de fls. 63/66 da União Federal, acompanhada das cópias da escritura e da matrícula de fls. 67/79, antes da prolação da sentença, o Município de Santos não apresentou impugnação (fls. 85).

Ressalte-se também que, não obstante a Municipalidade ter recebido o imóvel com dispensa das certidões, trata-se de um tributo administrado pela própria Prefeitura, motivo pelo qual não se pode alegar desconhecimento da dívida, em homenagem ao princípio da eficiência. Aliás, cabe destacar que, de acordo com a escritura, os débitos tributários somavam R\$ 11.685.554,77, mas os imóveis foram avaliados em R\$ 11.766.900,00, ou seja, a diferença equivalente a montante bem superior ao valor da dívida ora cobrada.

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, 11 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-49.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.002004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP208402 LARISSA RISKOWSKY BENTES e outro(a)
No. ORIG. : 00020044920124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença de fls. 88/92, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o embargante em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, a título de honorários advocatícios.

Aduz a CEF, em síntese, que o art. 140, da Lei Municipal nº 13.487/2002 não era autoaplicável quando da atuação, posto que apenas com o advento do Decreto Municipal nº 51.907/2010 tornou-se definido, certo e concreto referido comando legal, sendo, portanto, nulo o auto de infração. Alega que é impossível o cadastramento de vários postos de coleta para o mesmo CNPJ e que a sanção foi desproporcional.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o Município reitera que a infração está configurada porque a embargante não possuía o documento de cadastro de grande gerador de resíduos na data da infração, que a CEF foi enquadrada no art. 140, da Lei nº 13.478/2002, vigente à época do cometimento da infração, sendo que o art. 185 estipula o valor da multa. Afirma que *aguarda a municipalidade a improcedência dos embargos* e requer que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a sentença atacada.

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*.

A Certidão de Dívida Ativa nº 120.316-9 indica que a Caixa Econômica Federal - CEF foi autuada por falta de cadastro vigente de grande gerador de resíduos sólidos, violando o art. 140 da Lei nº 13.478/2002, alterado pelo Decreto nº 45.668/2004, art. 26 e regulamentado pelo art. 1º do Decreto nº 45.801/2005.

Assim disciplinam os referidos dispositivos legais citados (sem grifos no original):

Lei Municipal nº 13.478/2002:

(...)

Art. 140. Os grandes geradores ficam obrigados a cadastrar-se junto à Autoridade Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB, na forma e no prazo em que dispuser a regulamentação.

§ 1º Do cadastro constará declaração de volume e massa mensal de resíduos sólidos produzidos pelo estabelecimento, o operador contratado para a realização dos serviços de coleta e o destino da destinação final dos resíduos sólidos, além de outros elementos necessários ao controle e fiscalização pelo Município.

§ 2º Havendo alteração na quantidade de resíduos sólidos produzidos, o estabelecimento gerador atualizará seu cadastro junto à Autoridade Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB em 30 (trinta) dias, contados da alteração.

Decreto nº 45.668/2004:

Regulamenta os artigos 123 e 140 da Lei nº 13.478, de 30 de dezembro de 2002, que dispõe sobre a organização do Sistema de Limpeza Urbana no Município de São Paulo, e dá outras providências.

Art. 1º Os grandes geradores de resíduos sólidos domiciliares, assim considerados os definidos no artigo 139, inciso I, da Lei nº 13.478, de 30 de dezembro de 2002, bem como aqueles que atendam as condições previstas no artigo 86, § 6º, ou no artigo 139,

§ 1º, da mesma lei, introduzidos respectivamente pela Lei nº 13.699, de 24 de dezembro de 2003, e pela Lei nº 13.782, de 11 de fevereiro de 2004, **ficam obrigados a proceder ao seu cadastramento na Autoridade Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB, nos termos do artigo 140 da Lei nº 13.478, de 2002, e deste decreto.**

Parágrafo único. Para o cadastramento de que trata o "caput" deste artigo, deverá ser apresentada cópia dos seguintes documentos:

(...)

Art. 26. Os grandes geradores e as empresas prestadoras dos serviços a que se refere este decreto, ressalvado o disposto no § 2º de seu artigo 2º, terão o prazo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação, para se adequarem às suas disposições, sob pena de incorrerem nas penalidades nele previstas, bem como na Lei nº 13.478, de 2002.

Parágrafo único. O disposto no "caput" deste artigo aplica-se, também, aos grandes geradores que tenham frota própria para remoção de seus resíduos.

Decreto nº 45.801/2005

Art. 1º. Em decorrência da prorrogação prevista no Decreto nº 45.796, de 23 de março de 2005, fica prorrogado por 90 (noventa) dias, a contar de 30 de março de 2005, o prazo previsto no artigo 26 do Decreto 45.668, de 29 de dezembro de 2004. Inclusive, o **Decreto nº 51.907/2010, ao estabelecer as normas para o cadastramento dos Grandes Geradores de Resíduos Sólidos a que se referem os artigos 140, 141 e 142 da Lei nº 13.478/2002 faz referência aos procedimentos estabelecidos pelo Decreto nº 45.668/2004:**

(...)

CONSIDERANDO que os Grandes Geradores de Resíduos Sólidos, em cumprimento ao disposto no artigo 140 da Lei nº 13.478, de 30 de dezembro de 2002, são obrigados a cadastrar-se perante a Autoridade Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB, na forma e no prazo que dispuser a regulamentação, tendo o cadastramento o prazo de validade de 3 (três) anos, renovável por iguais períodos, nos termos do artigo 2º do Decreto nº 45.668, de 29 de dezembro de 2004;

(...)

Art. 1º. Os Grandes Geradores de Resíduos Sólidos, assim definidos nos termos da legislação municipal vigente, não cadastrados perante a Autoridade Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB, deverão promover, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste decreto, o respectivo cadastramento, de acordo com as disposições previstas no Decreto nº 45.668, de 29 de dezembro de 2004, com as alterações introduzidas pelos Decretos nº 46.004, de 29 de junho de 2005, e nº 48.251, de 4 de abril de 2007, em cumprimento à obrigação estabelecida no artigo 140 da Lei nº 13.478, de 30 de dezembro de 2002.

Art. 3º.

(...)

§ 2º. Para fins de caracterização do estabelecimento como Grande Gerador de Resíduos Sólidos, será observado, quando for o caso, o procedimento previsto no § 5º do artigo 1º do Decreto nº 45.668, de 2004, com a redação dada pelo Decreto nº 48.251, de 2007, na forma estipulada na portaria a que se refere o artigo 6º deste decreto.

Portanto, não prosperam as alegações que apenas com o advento do Decreto nº 51.907/2010 é que houve a devida regulamentação dos prazos e normas para cadastramento previstas pela Lei Municipal nº 13.478/2002.

Não se vislumbra que o valor da multa aplicada pelo Município figura-se excessivo ou desproporcional. Quanto à situação de que a CEF possui um único CNPJ para vários endereços e que a Prefeitura não está preparada tecnicamente para tal situação, não restou demonstrado que a CEF tinha um cadastro válido e vigente em CNPJ aplicável à unidade autuada. Alegações genéricas não tem o condão de infirmar a decisão ora recorrida.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-29.2009.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS
 ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
 No. ORIG. : 00048862920094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Santos, em face da sentença de fls. 68/70, que em embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC, declarando nulo o título executivo em face da ilegitimidade passiva da executada, condenando o embargado ao pagamento de 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios.

Aduz o Município, em síntese, que os documentos de fls. 27/33 revelam que não é o caso de se transferir a responsabilidade tributária à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, visto que o contrato firmado entre a União Federal e o Estado de São Paulo não fez qualquer alusão ao imóvel objeto da incidência tributária. Alega que a recorrente persegue crédito tributário relativo a 1991, data anterior a noticiada cisão da FEPASA, motivo pelo qual não há como se entender que tais débitos deveriam integrar o patrimônio da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Assim, a inscrição se deu em 31/12/1991, sendo determinada a citação em 29/09/1992, dentro do quinquênio legal e a União Federal assumiu o polo passivo por força da Lei nº 11.483/2007.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União (Fazenda Nacional) relata, em síntese, que a FEPASA era uma sociedade de economia mista, criada pela Lei nº 10.410/1971, com controle acionário do Estado de São Paulo, sendo que no ano de 1996, por meio das Leis 9.342 e 9.343, ambas de 2006, parte do patrimônio da cisão da FEPASA foi incorporada à CPTM, incluindo os sistemas de transporte metropolitanos de São Paulo e Santos. Alega que o imóvel objeto desta execução fiscal jamais integrou o patrimônio da extinta RFFSA, uma vez que pertencia à FEPASA e foi transferido à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

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*.

Conforme a jurisprudência atual 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, apenas 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.

Embora esteja pacificado que a União, como sucessora da RFFSA assume suas dívidas, a hipótese dos autos é que o bem não pertenceu à extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

Nos termos do artigo 12, da Lei Estadual n.º 7.861/1992, em razão da cisão da FEPASA, coube à CPTM assumir os Sistemas de Trens Urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S.A - FEPASA, de modo a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços. Nesse contexto, dispõe o artigo 2º, da Lei n.º 9.342/1996 que a exploração da CPTM se dará no Sistema de Transporte Metropolitano da Grande São Paulo e ao TIM - Trem Intra-Metropolitano, de Santos e São Vicente. Por sua vez, o artigo 3º, da Lei n.º 9.343/1996 autorizou o Poder Executivo a transferir para a Rede Ferroviária Federal (RFFSA) a totalidade das ações ordinárias nominativas do capital social da FEPASA, de propriedade da Fazenda do Estado, com exceção da parcela do patrimônio relativa aos Sistemas de Transportes Metropolitanos de São Paulo e Santos a ser transferida, por cisão, à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Ao se compulsar os autos (fls. 26/33), em especial o ofício DIVJUR/0203/09, expedido pela Inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, que tem fê pública, o imóvel foi transferido para a CPTM, nos termos do item 1.2 (fl. 29) do Instrumento de Protocolo - Justificação da Cisão da FEPASA pela versão de parcela de seu patrimônio com incorporação na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, datado de 29/03/1996.

Neste caso, a sucessora e responsável tributária pelo pagamento do tributo, nos termos do art. 130, do CTN, é a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

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, 11 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-56.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000597-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TADASHI TADA
ADVOGADO : MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP174407 ELLEN LIMA DOS ANJOS
No. ORIG. : 00005975620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tadashi Tada, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que julgou improcedente a ação por ele proposta em face do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Segundo consta na inicial, em 13.06.2005, foi lavrado auto de infração ambiental pelo IBAMA em desfavor do autor, por ter edificado construção civil em área de preservação permanente, às margens do Rio Paraná, sem licença ambiental dos órgãos competentes, com base legal no artigo 70, caput, da Lei 6.938/81, aplicando-se multa de R\$ 15.000,00.

Informa o autor que o imóvel encontra-se localizado nos limites da Fazenda Caiuá, no Porto de Caiuá, Município de Naviraí/MS, e que, quando adquirido pelo Sr. Antônio Nocera, em 1959, já constavam algumas casas de madeira ocupadas por famílias de pescadores e ribeirinhos, sendo que tais casas foram cedidas aos funcionários da fazenda que, ao longo do tempo, foram promovendo benfeitorias, como é o caso do imóvel em tela.

O requerente, então, em 2004, adquiriu uma dessas casas, vindo a sofrer autuação do IBAMA em 2005, o que ensejou a propositura da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 371/722

presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com ação anulatória de ato administrativo, com pedido de antecipação de tutela.

Objetiva, portanto, com a presente ação antecipar a execução fiscal, até o momento não promovida, oferecendo como caução bem em penhora para garantir o juízo.

Sustenta o demandante que está sendo privado do exercício de seu direito constitucional de propriedade. Argumenta que o imóvel foi construído na década de 50, quando ainda era permitido esse tipo de construção em beira de rios, uma vez que, não obstante o Código Florestal de 1934 ter previsto a existência de florestas protetoras, não havia delimitação de faixa de proteção.

A antecipação de tutela foi deferida (fl. 121) para determinar a exclusão da restrição do nome do autor no CADIN relativamente à dívida objeto destes autos, bem como para manter o autor no uso e gozo da propriedade em tela.

Em contestação, o Ibama argumentou que o auto de infração observou todos os requisitos formais, e que na ponderação dos princípios constitucionais, a preservação ambiental deve ser privilegiada sobre o direito adquirido e a função social da propriedade.

Laudo técnico pericial foi juntado às fls. 245/282, tendo as partes se manifestado sobre ele às fls. 284/285 (autor) e 289/290 (ibama).

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência dos pedidos (303/308).

A Magistrada *a quo* entendeu não restar dúvida sobre a construção pertencente ao autor localizar-se em área de preservação permanente, uma vez que o próprio laudo pericial confirmou (fl. 251) que o imóvel se encontra dentro do perímetro estabelecido pelo art. 2º, "a", 5, da Lei 4.771/65. Quanto à controvérsia acerca da responsabilização do autor, a Juíza entendeu, com base no laudo pericial, que a construção teria sido edificada já sob a égide da Lei 4.771/65. Assim, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, revogando a antecipação de tutela.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação repisando os argumentos da inicial, com destaque para a alegação de que a construção original remontava à década de 1950.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos 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 permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

[Tab]

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

A questão posta nos autos diz respeito a pedido de anulação de auto de infração lavrado pelo IBAMA, em desfavor do autor, por ter este edificado construção civil em área de preservação permanente. Sustenta o autor que a construção original remonta à década de 50, sendo anterior à Lei 4.771/65, e, portanto, remete à época em que não havia previsão de área de preservação permanente.

A Magistrada *a quo* julgou a demanda improcedente, por entender que o autor não fez prova suficiente da alegação acerca da idade da construção original, e, assim, seguiu a prova pericial, entendendo que a construção não ultrapassa 15 anos, e, portanto, submete-se aos comandos da Lei 4.771/65.

Em suas razões recursais, o autor reiterou os argumentos da inicial, portanto, toda matéria foi devolvida a este E. Tribunal.

Inicialmente, cumpre asseverar que é incontroverso o fato do imóvel situar-se em área de preservação permanente, de modo que a discussão recai somente acerca da existência ou não de responsabilização autor.

Não há que se falar em qualquer nulidade do auto de infração nº 433819/D (fl. 15), que fundamenta a multa administrativa aplicada. Ao contrário do alegado pelo autor, este se encontra devidamente motivado e fundamentado, nos seguintes termos:

"Edificar construção civil (clube pesca) em área de preservação permanente, sem licença ambiental dos órgãos competentes."

Assim, ainda que o requerente não concorde com tal motivação, ela existe. Se é devida ou não, tal se refere ao mérito do ato administrativo e não com seu conteúdo formal, que se mostra despido de qualquer vício.

Com efeito, quanto ao mérito, é certo que o autor é sim responsável pela construção em área não permitida, por ser considerada de preservação ambiental. Observa-se que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva (artigo 225, § 3º, da Constituição federal e artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81), de sorte que a imposição do dever de reparar não depende da caracterização do dolo ou culpa. Desse modo, seria irrelevante o fato de o autuado já ter adquirido o imóvel com uma casa de madeira e substituí-la por outra de alvenaria.

Logo, o simples fato de ter adquirido a área e mantido a construção, quando da fiscalização pelo órgão ambiental, já é suficiente para impor-lhe a obrigação de arcar com a multa ambiental, se levada em consideração a responsabilidade objetiva e *propter rem* do poluidor.

É nesse sentido a jurisprudência deste E. Tribunal:

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FAIXA MARGINAL DE RIO. INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". IRRELEVÂNCIA DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL PREEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12), sendo que aquelas localizadas nas margens dos cursos d'água possuem dimensões de acordo com as respectivas larguras destes. 2. Em face dos princípios tempus regit actum e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor. 3. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar. 4. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental. 5. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada propter rem, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal. 6. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'água, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado. 7. Segundo Auto de Infração e Termo de Embargo/Interdição lavrados pelo IBAMA, o réu foi autuado em 03.02.2005 em razão de ter iniciado e mantido edificação, situada em imóvel de área total de 0,056ha, sendo 0,018ha de construção e o restante de intervenções não impermeabilizantes, localizada a 93m (noventa e três metros) do nível máximo do Rio Grande, estando integralmente em área de preservação permanente cuja largura mínima é de 200m (duzentos metros), considerando que esse rio possui largura entre 200m (duzentos metros) e 600 (seiscentos metros), conforme previa e prevê a legislação pertinente (art. 2º, "a", item 4, Lei nº 4.771/65 e art. 4º, I, "d", Lei nº 12.651/12). 8. Os documentos que instruem o presente feito demonstram que a construção em tela está situada próxima a rio, curso d'água natural perene e intermitente, não havendo que se falar em aplicação de resolução do CONAMA referente a áreas no entorno de reservatórios artificiais d'água, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. 9. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal, não tendo inclusive produzido nenhuma prova oral nesse sentido. 10. Tratando-se a questão de proteção ao meio-ambiente, incide o princípio in dubio pro natura e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inoccorrência de potencial ou efetiva degradação ambiental. 11. Considerando que construções de edifícios implicam em supressão de vegetação nativa e suas manutenções impedem a regeneração natural, não havendo, no caso em tela, autorização do Poder Público, o qual poderia concedê-la apenas em caso de utilidade pública, interesse social ou de baixa impacto ambiental (art. 4º, caput, Lei nº 4.717/65 e art. 8º, caput, Lei nº 12.651/12), a mera manutenção de edificação em APP é ilícito civil, passível de responsabilização, causando dano ecológico in re ipsa, sendo medida de rigor a manutenção da condenação do réu em promover a recomposição vegetal através de demolição integral de edificações, remoção de entulhos decorrentes, coibição de atividades antrópicas no local e promoção de reparação do dano ambiental por meio de implantação de projeto de recomposição da vegetação aprovado pelo IBAMA, nos termos estabelecidos na r. sentença. 12. Apelação improvida. (AC 00088725320074036106,

DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. LITISCONSÓRCIO ATIVO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 5º, DA LACP. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 2º DO PRIMITIVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 4.771/65). RIO MOGI-GUAÇU. MATA CILIAR. RANCHO. INVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO PRESUMIDO E EFETIVO. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DEMOLIÇÃO E OUTRAS PROVIDÊNCIAS. SENTENÇA MANTIDA. - Preliminar de ilegitimidade do MP/SP: nos termos do art. 5º, § 5º, da LACP, é possível o litisconsórcio ativo facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do DF e dos Estados na defesa dos interesses que amparem a Ação Civil Pública. Prefacial afastada. - Mérito: cinge-se a controvérsia em verificar se os réus, ora apelados, proprietários de imóvel rural localizado às margens do rio Mogi-Guaçu (rancho), ocupam e exploram indevidamente área de várzea (mata ciliar), considerada pelo Código Florestal como Área de Preservação Permanente (APP), devendo proceder à recomposição da cobertura vegetal afetada, inclusive com necessárias demolições de edificações que estejam impedindo a regeneração da mata nativa. - Há prova contundente da existência de violação ambiental. Os laudos de constatação, de vistoria, bem como as fotografias tiradas da área afetada, demonstram, de maneira incontestada, a manutenção de rancho em APP, obstando a regeneração da mata nativa local, com violação ao art. 2º do Código Florestal, ainda na sua redação anterior à Lei 12.651/12. - As APP's descritas no art. 2º do antigo Código Florestal, bem como as previstas agora no art. 4º da Lei 12.651/12, constituem-se ope legis, sendo presumível o dano ocasionado por ocupações que invadam áreas dessa espécie. Isso não fosse suficiente, a presença real de danos ao meio ambiente, no caso ora sob exame, foi atestada por Parecer Técnico acostado aos autos, não contrariado pelos recorridos. - A jurisprudência do C. STJ e deste E. TRF-3 há muito assentou que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais é objetiva e adere à propriedade, como obrigação propter rem, sendo possível cobrar também dos atuais proprietários condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos, inexistindo direito adquirido que ampare o prosseguimento de lesão ao meio ambiente. Definiu-se, ainda, que o direito à moradia e ao lazer não se sobrepõe ao direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado, ainda mais quando, no caso dos autos, não demonstrado que o respeito a este configuraria total supressão daquele. Precedentes citados: STJ, EDcl nos EDcl no Ag 1323337/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ªT, DJe 01/12/2011; REsp 948.921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ªT, DJe 11/11/2009; TRF 3ª Região, 3ªT, AC 0002458-79.2011.4.03.6112, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, e-DJF3 11/11/2014. - A determinação para que sejam demolidas as edificações construídas na APP constitui medida gravosa, passível de ser tomada somente se não houvesse outro meio para a satisfatória recomposição da área. Porém, o laudo de vistoria e as demais provas foram categóricas em atestar que, considerada a fisionomia original do espaço, necessário se mostra a remoção total de todas as construções, para que efetivada a reparação integral do dano. - Nega-se provimento à apelação. (AC 00116715720024036102, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo mesmo entendimento tem decidido o E. STJ. *Verbis*:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR. 1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados - as gerações futuras - carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome. 3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou possuidor para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente. 4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir. 5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ. 6. Descabe falar em culpa ou nexa causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:(RESP 200500084769, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009 ..DTPB:.)

Assim, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002080-84.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020808420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Santos e remessa oficial, tida por interposta, em face da decisão de fls. 87/89, que em embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do art. 269, I, do CPC, desconstituindo a CDA por reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam da embargante, extinguindo a execução fiscal nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando o Município ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a Municipalidade, em síntese, que o STF já reconheceu a Repercussão Geral no RE 599.176-PR, que trata da transferência por sucessão e da imunidade recíproca. Que o imóvel transferido à CPTM não é o tratado nesta lide (Proc. 2005.61.04.008791, Município de São Vicente), tratando-se de erro crasso da sentença. Portanto, a reforma da decisão se impõe, para permanecer a União no polo passivo.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega que ocorreu a prescrição, posto que a ação foi proposta em face da FEPASA em meados de 1995 e sem citá-la redirecionou o processo contra a RFFSA, quando transcorrido mais de cinco anos do protocolo da ação. Aduz a União que com a cisão da FEPASA, o imóvel objeto do processo foi transferido para a CPTM e não a RFFSA, razão pela qual há ilegitimidade da União para figurar no polo passivo. Alega que a CDA é nula por não cumprir os requisitos legais, cerceamento de defesa e decaiu o direito de lançar o crédito tributário referente ao IPTU ano de 1983. Alega a imunidade da União, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.

Os autos subiram 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, exclusivamente, 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. Cabe ao julgador decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento motivado, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Conforme a jurisprudência atual 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, apenas 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.

De fato, ao se analisar a cópia do Ofício nº 980/2009 URSAP-MP juntada aos autos (fl. 28) observa-se que o mesmo trata de um imóvel objeto de execução fiscal movida pelo Município de São Vicente, discutido nos autos do Proc. nº 2005.61.04.008791-7. Neste caso, é relatado que o imóvel foi objeto de transferência para a CPTM conforme Instrumento de Protocolo - Justificação da Cisão FEPASA, pela versão de parcela de seu patrimônio com incorporação na CPTM, datado de 29/03/1996. No entanto, observa-se que o juízo *a quo* determinou que a União apresentasse outros documentos comprobatórios da transferência do bem à CPTM. Em petição de fl. 65, a União juntou os documentos de fls. 66/84 que demonstram que o imóvel situado na Rua Dr. Gaspar Ricardo, 11, em Santos, é parte de um total de 220.441m², sem benfeitorias, identificado pelo BP 7837000, transferido para a CPTM conforme Termo de Cisão. A União também juntou ofício expedido pela Inventariança da Rede Ferroviária Federal - RFFSA e o detalhamento do Ativo Imobilizado, no qual estão demonstrados que tanto o bem situado em Santos quanto o já citado bem localizado em São Vicente (fl. 28) que compõem o trecho, encontram-se no ativo da FEPASA. Em despacho de fls. 85 a embargada foi cientificada dos documentos e apresentou cota de fl. 86-v na qual defende a legitimidade da União e afirma que os documentos por si só não comprovam a transferência.

A execução fiscal dirige-se originariamente em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, que era uma sociedade de economia mista, criada pela Lei nº 10.410/1971.

Nos termos do artigo 12, da Lei Estadual n.º 7.861/1992, em razão da cisão da FEPASA, coube à CPTM assumir os Sistemas de Trens Urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S.A - FEPASA, de modo a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços:

Artigo 12 - *A CPTM deverá assumir os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços, para isso podendo efetuar os necessários acordos operacionais.*

A Lei Estadual nº 9.342/1996 autorizou a cisão parcial do patrimônio da FEPASA, transferindo ativos dessa à CPTM, dispondo o artigo 2 que a exploração da CPTM se dará no Sistema de Transporte Metropolitano da Grande São Paulo e ao TIM - Trem Intra-Metropolitano, de Santos e São Vicente. Por sua vez, a Lei Estadual nº 9.343/1996, em seu art. 3º, parágrafo primeiro, ressaltou que a transferência das ações não abrangeria a parcela do patrimônio da FEPASA relativa ao Sistema de transporte metropolitanos de São Paulo e Santos, que seria transferida, por cisão, à CPTM:

Confira-se:

Artigo 3º - *Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, de propriedade da Fazenda do Estado.*

§ 1º - *A transferência a que se refere o "caput" deste artigo não abrangerá a parcela do patrimônio da Fepasa - Ferrovia Paulista S/A relativa aos sistemas de transportes metropolitanos de São Paulo e Santos a ser transferida, por cisão, à CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.*

Assim, constata-se que a FEPASA foi cindida, sendo que uma parte do resultado dessa cisão foi transferida para a RFFSA e outra do patrimônio foi incorporada à CPTM. Consoante as informações da Inventariança da RFFSA, o imóvel sobre o qual incidiu o tributo foi transferido da FEPASA à CPTM. Assim, embora esteja pacificado que a União, como sucessora da RFFSA, assume suas dívidas, a hipótese dos autos é que o bem não pertencia a RFFSA. Portanto, a pessoa sub-rogada no bem objeto da tributação questionada à CPTM, incidindo na hipótese do art. 130, do CTN.

Verifica-se da cópia do anexo II do Protocolo - Justificação da Cisão da FEPASA firmado com a CPTM, que este compreendeu os Terrenos TIM- Trem Intra-Metropolitano de Santos (área de 220.441,00m²) e São Vicente (339.513,00) conforme fls.73/75. A informação da Inventariança da extinta RFFSA tem força de fé pública. Portanto, cabe a CPTM figurar no polo passivo da demanda.

Transferido o bem imóvel à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM em face da cisão da FEPASA, a quem ele originalmente pertencia, é irrelevante que a RFFSA, liquidada nos termos do Decreto nº 3.277/1999 tenha tido seus ativos e passivos incorporados à União Federal, na forma da Medida Provisória nº 353/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.483/2007.

Ex positis, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Recurso de Apelação e a remessa oficial, tida por interposta, 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, 10 de fevereiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009946-80.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00099468020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que em decisão de fls. 109/112 julgou improcedentes os embargos opostos contra a Execução Fiscal proposta pelo Município de Santos, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Relata a União Federal (fls. 115/133), em síntese, que a execução fiscal nº 2008.61.04.007125-0 foi ajuizada pela Fazenda Municipal de Santos visando a cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU relativo ao exercício de 2004, IDA nº 004/2005, contribuinte nº 21.011.005.000 sobre imóvel situado a Av. Engenheiro Augusto Barata, em Santos, sendo a devedora originária a extinta RFFSA, sucedida pela União conforme Lei nº 11.483/2007. Que o imóvel foi adquirido pela São Paulo *Railway Company Ltd.* em 03/11/1899, por força da transcrição nº 5629 foi integrado ao patrimônio da RFFSA pela encampação/incorporação prevista no Decreto Lei nº 9869/1946 e na Lei nº 3.115/1957. Entretanto, o imóvel está desde, pelo menos, 1962 na posse de terceiros que exploraram comercialmente o bem (depósito/armazéns do Porto de Santos, estacionamento de caminhões, oficina mecânica e outros), à revelia da RFFSA. Em jun/1999 a RFFSA propôs Ação de Reintegração de Posse em face de Daniel Marcelino dos Santos e William Saade (ou Sahade), Proc. 1471/1999, 1º Vara Cível/4ª Vara Federal de Santos (2007.61.04.004618-3). A posse do bem foi transferida a vários ocupantes, mas no período da exação, ano de 2004, o detentor da posse do imóvel era o Sr. William Sahade. Um acordo judicial firmado em 29/03/2000 na ação de reintegração de posse, que está em andamento, estabelecia em sua cláusula oitava que o Sr. William Sahade "*se responsabiliza por todos os impostos, taxas e demais encargos incidentes sobre o imóvel, passados, presentes e futuros, que correrão por sua conta exclusiva e se compromete a pagá-los, ainda que lançados em nome da autora*". A reintegração de posse se efetivou em 25/11/2008. Aduz que, de acordo com o art. 32, do CTN, o IPTU tem como fator gerador, dentre outros, a posse de bem imóvel. Assim, requer que a sentença seja reformada e o processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, dada a evidente ilegitimidade da parte ora recorrente. Sob outro aspecto, defende a imunidade constitucional tributária da União no que tange ao IPTU, nos termos do art. 21, XII, "d" e art. 150, VI, "a", da CF e art. 7º, da Lei nº 3.115/1957, que CDA é nula por não possuir o valor venal, por ser uma estrada de ferro (complexo ferroviário, "faixa de domínio de ferrovia") e que o montante de atualização monetária foi calculado de forma equivocada.

Em contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 138/148), o Município de Santos alega, em síntese, legitimidade ativa da União, que a imunidade tributária aplica-se apenas a partir de 2007, que não está sendo usado para a consecução de serviços públicos de natureza essencial, pois está sendo explorado economicamente por particulares e que não há excesso de exação, posto estar sendo cobrado nos termos do art. 216, do CTM de Santos.

Os autos subiram 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*.

De acordo com a CDA nº 4/2005, de 22/02/2005, o valor corresponde ao Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU relativo ao ano base/exercício 2004, no valor de R\$ 1.063.566,51. Conforme os autos, trata-se de imóvel de área de 226.737,11m².

Conforme jurisprudência recente 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, apenas 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.

Ao se compulsar os autos, constata-se que durante várias décadas o imóvel esteve na posse de vários sujeitos, que exploraram economicamente o local. Na ação de reintegração de posse promovida pela RFFSA, em 29/03/2000, visando por termo ao processo, as partes compuseram amigavelmente (fls. 60/64) que a RFFSA venderia ao Sr. William Sahade a propriedade do imóvel pelo valor de R\$ 2.700.000,00 (Dois milhões e setecentos mil Reais), avaliado em 01/12/1999 e, nessa transferência onerosa da propriedade estava previsto que o promitente comprador arcaria com os tributos incidentes sobre o imóvel. O acordo foi homologado judicialmente. Ocorre que o réu descumpriu o acordo e a União recuperou a posse do imóvel em 25/11/2008 (fl. 71). Nesse intervalo entre o acordo de compra e venda homologado judicialmente e a recuperação da posse pela União, ocorreu o fato gerador do IPTU discutido nesses autos.

À luz do decidido no REsp nº 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009, "os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel"

Nesse sentido:

IPTU. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PROPTER REM. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ARTIGOS 130 E 131 DO CTN.

I - A Primeira Seção desta Corte Superior, em 25.11.2009, no julgamento do REsp nº 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que **a obrigação tributária, quanto ao IPTU, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN.**

II - Agravo regimental improvido.

(STJ.AgRg no Ag 1418664/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 09/10/2012). grifamos

A jurisprudência do STJ é no sentido de que tanto o promitente 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. **"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, sem grifos no original). No mesmo sentido a Súmula nº 399/STJ: **"Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU"**. (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

O IPTU tem como contribuinte o novel proprietário (art. 34 do CTN), porquanto se consubstanciou a responsabilidade tributária por sucessão, em que a relação jurídico-tributária deslocou-se do predecessor ao adquirente do bem. No caso vertente, tendo a União recuperada a posse do imóvel, que era de propriedade da RFFSA, mas que estava na posse de terceiros, os créditos tributários subrogam-se em sua pessoa.

A propósito, colaciono abaixo decisão nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSTITUIÇÃO E ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AGRAVO PROVIDO. - No caso concreto, observa-se da certidão de registro de imóveis juntada que o imóvel ao qual se refere o tributo em debate foi alienado fiduciariamente à CEF, que figura como proprietária, ainda que de propriedade resolúvel, nos termos dos artigos 22 e 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e do artigo 34 do CTN e, em consequência, tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. - A CF/88 confere aos municípios a competência para a instituição da exação objeto da ação originária (art. 32 do CTN). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que incumbe ao município a definição do sujeito passivo do tributo em discussão. Tal entendimento encontra-se sedimentado no que dispõe a Súmula n.º 399/STJ, verbis: **Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU. - Cabe ao município eleger o sujeito passivo e, nesse contexto, insta frisar, como alegado, que, na disposição contida no artigo 105 da LC n.º 460/2008 do município recorrente, foi definido quem é o contribuinte do IPTU, bem como que a citada LC municipal determinou, em seu artigo 123, que o lançamento do imposto é realizado também em nome do proprietário fiduciário, no caso, a Caixa Econômica Federal. - Não se aplicam ao caso as disposições do § 8º do artigo 27 da citada Lei n.º 9.514/97. A responsabilização do devedor fiduciante, prevista no dispositivo referido, pelos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária, não exclui a do credor fiduciário pelo IPTU, já que constitui convenção particular, como alega o município agravante, e, sob esse aspecto, não pode ser oposta a terceiros. Tal entendimento encontra supedâneo no que dispõe expressamente o artigo 123 do Código Tributário Nacional. - Saliente-se que a Lei n.º 9.514/97, nesse dispositivo, estabelece regras concernentes às relações entre o credor e o devedor (contratantes) e não se afigura apta a modificar a definição do sujeito passivo do IPTU. As determinações veiculadas na referida norma não configuram a exceção prevista na expressão Salvo disposição de lei em contrário, conforme previsto na legislação tributária mencionada (CTN, art. 123), a qual é direcionada à competência legislativa determinada ao respectivo ente tributante, no caso, o município, como acima explicitado (art. 156, inciso I, da Lei Maior; art. 32 do CTN). Destaque-se ainda que, nos termos da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive em relação aos contribuintes. - Agravo de instrumento provido.** (AI 00044417720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015)*

EMBARGOS DE TERCEIROS. DÍVIDA DE IPTU. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. COBRANÇA EM FACE DO PROPRIETÁRIO INDICADO NO REGISTRO GERAL DE IMÓVEIS. PENHORA. CABIMENTO. 1-Estando o proprietário (cujo nome ainda conste registrado no Cartório de Registro Geral de Imóveis) legitimado a figurar no pólo passivo da execução fiscal relativa à cobrança de IPTU e cabendo ao exeqüente eleger o sujeito passivo da obrigação tributária, conforme facultado pelo CTN, não há que se apontar a nulidade da penhora. 2-Iso porque, embora o promitente-comprador não tenha figurado como parte na execução fiscal movida pelo Município do Rio de Janeiro, a propriedade do bem sobre o qual recaiu a constrição ainda pertence ao promitente-vendedor, devendo servir de garantia ao pagamento do débito fiscal. 3- Apelação provida. (AC 200251015027370, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::24/07/2009 - Página::120.)

Destarte, são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), em que, verificado o

exercício da posse direta e da propriedade, o imposto sobre o patrimônio **poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos**, consoante entendimento da Primeira Seção do STJ (Recursos Especiais nºs 1.110.551/SP e 1.111.202/SP submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC).

A Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza - consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, *litteris*:

Art. 2º

(...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Portanto, não há falar em nulidade se a certidão de dívida ativa impugnada preenche os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980, quais sejam: o valor da dívida, dos juros, a origem, natureza e fundamento legal do débito.

Por fim, nos termos do art. 123, do CTN: "*Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*".

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-48.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARTHA MARIA CAMPOS PINTO BLOEM

ADVOGADO : SP257226 GUILHERME TILKIAN e outro(a)

No. ORIG. : 00042124820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de opção de nacionalidade ajuizada por MARTHA MARIA CAMPOS BLOEM requerendo a procedência do pedido inicial para que seja deferida e homologada sua opção pela nacionalidade brasileira.

Alega, em síntese, ser, a requerente, nascida no estrangeiro e filha de mãe brasileira, tendo fixado residência no Brasil por dado período de tempo e atingido a maioridade, pelo que cumpriria os requisitos da legislação brasileira para tal.

Foram juntados documentos (fls. 07/17).

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento do pedido (fls. 26/27).

Em novo parecer (fls. 42/47), o Ministério modificou seu entendimento, manifestando-se pela improcedência do pedido aduzido na inicial.

Em sentença (fls. 89/90v), o pedido foi julgado improcedente.

Opostos embargos de declaração (fls. 92/94), foram estes julgados improcedentes (fls. 96/96v).

Em recurso de apelação (fls. 99/114), alega a recorrente, em síntese, que na sentença foram inseridos requisitos inexistentes no texto constitucional acerca da opção de nacionalidade, quais sejam, a fixação da residência após o atingimento da maioridade e a ocorrência da opção de forma contemporânea à residência no Brasil.

Defende, outrossim, que o momento da fixação de residência no país é o que constitui o fato gerador na nacionalidade e que, como não haveria prazo para implementação da opção, a condição de brasileiro nato ficaria suspensa até que o interessado promovesse a opção pela nacionalidade brasileira.

Aduz, portanto, que uma vez cumpridos os requisitos da legislação pátria a respeito, deve-lhe ser concedida a condição de brasileira nata.

Em parecer (fls. 126/127v), manifesta-se, o Ministério Público Federal, pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Por primeiro, deve-se, para o deslinde da questão ora posta, esmiuçar a definição da condição de brasileiro nato no texto constitucional.

Deve-se ter em vista que para a determinação da condição de brasileiro, a Constituição do Brasil estabelece dois critérios, quais sejam, o *jus solis*, relacionando a nacionalidade ao nascimento no território nacional, e o *jus sanguinis*, que atribui a nacionalidade aos filhos dos nacionais.

A nacionalidade originária, bem assim, é adquirida com o nascimento, podendo, em determinada hipótese, que o cumprimento de requisito adicional posterior possa dar à pessoa a condição de brasileiro nato, como se verá.

Dispõe a Constituição da República, em seu artigo 12, I:

"Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)"

Tem-se, assim, quatro hipóteses a seguir discutidas:

Trata a hipótese da alínea "a" do critério do *jus solis*", que confere a condição de brasileiros natos a todos aqueles nascidos em território brasileiro, excetuando-se apenas aqueles cujos pais estejam a serviço de outro país.

Assim, apenas quando os pais estão a trabalho de seu Estado de origem é que se pode supor estarem os filhos vinculados à comunidade política de origem, impedindo-se, portanto, tal vinculação, que se considerem estes como brasileiros natos, nos termos do texto constitucional.

Veja-se a lição de Antonio Moreira Maués nesse sentido:

"A norma disposta na parte final da alínea, referente ao filho de pais estrangeiros, que se encontram em território nacional a serviço de seu país, deve ser interpretada restritivamente, pois excetua o reconhecimento da condição de brasileiro nato. Assim, a nacionalidade brasileira originária também será adquirida pelo filho de pais estrangeiros que estejam em território brasileiro

cumprindo funções para outro país, que não o seu. Como o critério do jus solis não privilegia a nacionalidade dos pais, somente quando estes se encontram a serviço do próprio país é que se supõe que seus filhos manterão o vínculo com a comunidade política de origem, mesmo tendo nascido em território brasileiro, o que não se presume quando a relação dos pais com o Estado estrangeiro é de caráter meramente laboral."

(Comentários à Constituição do Brasil, 1ª ed., 2ª tiragem, 2014, ed. Saraiva, p. 650)

Note-se, portanto, que em relação ao *jus solis*, há que se dar interpretação restritiva à exceção constitucional.

Por sua vez, a alínea "b" trata do primeiro caso relacionado ao *jus sanguinis*. Nessa versão constitucional, o requisito é bem objetivo, ou seja, basta ao nascido no estrangeiro que um de seus pais esteja a serviço da República Federativa do Brasil.

A alínea "c" cuida de duas situações distintas. A primeira também é bem clara, no sentido de que o filho de pai ou mãe brasileira seja registrado em repartição brasileira competente.

Já a segunda situação, que diz respeito à questão dos autos, trata daquele que, filho de pai ou mãe brasileira venha a residir no Brasil e opte, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Note-se que, assim como a força do vínculo dos pais com seu país de origem em caso de estarem aqueles a serviço deste impede o reconhecimento da condição de brasileiro nato ainda que a pessoa tenha nascido no Brasil, na falta de registro em órgão competente é reconhecível que o *animus* de permanecer em solo pátrio em idade de plena capacidade é fundamental para que se estabeleçam os vínculos com a comunidade política brasileira, bem como a identidade cultural e social para o fim de adquirir a condição de brasileiro nato.

Tenha-se em vista, outrossim, que, da leitura do texto constitucional, percebe-se que se discute de requisito sucessivo e cumulativo, já que a Constituição prenuncia para tal aquisição o requerente deve residir na República Federativa do Brasil e, após, optar, mesmo que a qualquer tempo, mas depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Vê-se que a necessidade de tal requisição dar-se apenas após a maioridade denota que o requerente deve ter plena consciência da relevância de seu ato em relação à nacionalidade, de acordo com os já referidos vínculos que considera ter com o Brasil.

Nesse sentido, a comprovação da presença da requerente em sua infância, sem qualquer intuito de retornar ao país, não tem o condão de estabelecer os laços necessários para a comprovação do requisito constitucional no caso concreto.

É de se ter em vista, então, que a passagem da requerente pelo Brasil não é demonstrativo de seu consciente ânimo de permanecer no país, pelo que o pedido deve ser indeferido.

Vejam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL - NACIONALIDADE. - NÃO IMPLEMENTADOS UM DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 12 - I - DA CARTA MAGNA, PARA O RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE BRASILEIRO NATO DO REQUERENTE

1. São brasileiros natos os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou mãe brasileira que venham residir no Brasil e que optem a qualquer tempo pela nacionalidade brasileira. 2. Necessária, além da opção, prova cabal de que o interessado seja filho de pai ou mãe brasileira e que esteja residindo no Brasil, (art. 12, I, c, da Constituição). 3. No caso, a autora não se desincumbiu de comprovar efetiva residência no País. 4. Apelação não provida."

(AC 00042107820094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. ART. 12, I, "c" DA CF. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO PAÍS. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO ESSENCIAL.

I - Nos termos do art. 12, I, "c" da Carta Política, na redação dada pela Emenda de Revisão nº 03/94, exige-se a filiação de pai ou mãe brasileiros, bem assim a fixação de residência em território nacional, para a obtenção da nacionalidade brasileira. II - Em que pese a comprovação de filiação paterna brasileira, indemonstrada nos autos a residência no país, valendo-se o autor apenas de declarações e fotos que atestam o caráter transitório de sua permanência. III - Apelação a que se nega provimento."

(AC 00270446620044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:19/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. ARTIGO 12, I, "c", DA CF. RESIDÊNCIA NO BRASIL NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO. 1. Procedimento de jurisdição voluntária onde o interessado, nascido na Alemanha, em 06/04/1977, filho de mãe brasileira, pleiteia o reconhecimento da nacionalidade brasileira originária com fulcro no artigo 12, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal brasileira vigente. 2. Sob o pálio da referida norma constitucional, cuja redação foi dada pela EC n. 3 de 1994, três são os requisitos para o reconhecimento pretendido pelo interessado: a) nascimento no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros; b) residência no Brasil; e, c) opção. 3. Verifica-se que a qualidade de nacional se adquire com o simples nascimento de genitores brasileiros. Na presente hipótese, restou comprovada a descendência do interessado de mãe brasileira. A opção, ora formalizada, causa suspensiva da nacionalidade, cujo pressuposto é a fixação de residência no País, não pode ser homologada, porque não restou comprovada. As provas colacionadas nos autos apenas demonstram as suas "meras passagens" pelo País, e o intuito de na Alemanha

permanecer. 4. Residir implica na intenção de permanecer, cujo vocábulo deve atender aos auspícios do legislador constituinte de só conferir a qualidade de nacional originário jus sanguinis àquele com interesse de estreitar efetivamente os laços sociais, políticos e culturais com o nosso País. 5. Fazendo prova o interessado de sua residência no Brasil, poderá a qualquer tempo renovar o pedido ora não acolhido. 6. Apelação provida. Sentença reformada." (AC 00471762319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:30/03/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

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, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021147-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : 2 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro(a)
No. ORIG. : 00211477620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença de fls. 13/15-*v* que em embargos opostos contra a execução de sentença movida pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo/SP julgou improcedentes os pedidos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC e fixou em 10% os honorários advocatícios sobre o valor dado a causa. Sem custas, nos termos do art. 7º, da Lei nº 9.289/1996.

Relata a União, em suma, que na primeira instância foram arbitrados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Porém, o TRF da 3ª Região deu parcial provimento à apelação interposta pela União e determinou a repartição dos ônus entre as partes. Em grau de recurso, o STJ, apesar de ter reformado o *v. acórdão* não dispôs sobre os honorários, não existindo, portanto, obrigação da União de pagá-los. Defende a tese de que cabia à apelada opor os competentes embargos de declaração, mas ficou-se inerte. Uma vez que o *acórdão* do STJ substituiu o proferido pelo TRF, há que se reconhecer que não existe provimento jurisprudencial condenatório contra a União, não havendo que se falar em inversão automática do ônus sucumbenciais. A União juntou cópia das três decisões proferidas (fls. 19/40)

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, o 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo alega, em síntese, 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-se 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.

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 exequenda, 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 Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que se ao reformar a sentença, sendo a decisão omissa quanto à condenação do vencido a título de 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 recentes 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 exequibilidade, 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. Confirma-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. SALVIO 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 míngua 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 - CONDENÇÃO 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)

Destarte, a ausência de discussão oportuna sobre a 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, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-66.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : IND/ METALURGICA MAXDEL LTDA.
ADVOGADO : SP145866 SILVIO DE SOUZA GOES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019666620124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações propostas respectivamente, por **INDÚSTRIA METALÚRGICA MAXDEL LTDA** e pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), em face de r. sentença que, em autos de embargos a execução, julgou os embargos da União improcedentes, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, fixando o valor da causa em R\$ 778.773,53 (setecentos e setenta e oito mil, setecentos e setenta e três reais e cinquenta e três centavos). Houve a condenação da União ao pagamento de

honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com fundamento no § 4º, do art. 20, do CPC. Insurge-se a Indústria Metalúrgica Maxdel Ltda. alegando, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório, violando o disposto nos parágrafos 3º e 4º do CPC, gerando aviltamento do trabalho do patrono do embargado, ora apelante. Requer seja conhecido e provido seu apelo, com fito a aumentar o valor fixado a título de condenação em honorários.

A apelação do embargado foi recebida apenas nro efeito devolutivo. Intimada, a Fazenda Nacional (União) apresentou contrarrazões.

Por sua vez, a União apelou alegando, em síntese, que a atualização do valor de honorários advocatícios, fixados em embargos à execução, somente ocorre a partir do ajuizamento dos respectivos embargos, motivo pelo qual os cálculos por ela apresentados na exordial estão corretos, não obstante o resultado da perícia contábil. Requer seja sua apelação conhecida e provida, a fim de reformar a r. sentença, aceitando os cálculos apresentados pela Fazenda Nacional e condenando o embargado, ora apelado, em honorários advocatícios.

A apelação da União foi recebida em ambos os efeitos. Intimada, a Indústria Metalúrgica Maxdel Ltda. apresentou 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.

De acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho de Justiça Federal, a atualização dos valores fixados a título de honorários advocatícios pode ocorrer de duas formas:

- Atualização sobre o valor da causa:

"Atualiza-se o valor da causa, desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 14/STJ), aplicando-se o percentual determinado na decisão judicial. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo 4, item 4.2.1.".

-Atualização sobre o valor da condenação

"Aplica-se o percentual determinado na decisão judicial sobre o valor atualizado da condenação".

In casu, a r. sentença fixou honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, ou seja, do valor da condenação.

Nesse sentido, o valor da condenação é atualizado desde o ajuizamento da ação principal e sobre todo o montante calcula-se o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

O argumento da União não está errado, somente se encontra equivocado para o caso em apreço, pois aqui o título executivo consubstanciado na sentença fixa os honorários de sucumbência sobre o valor da condenação.

Caso houvesse o juízo *a quo* fixado honorários sobre o valor da causa, aí sim a atualização ocorreria a partir do ajuizamento dos embargos, que se deu julho de 2012.

Outro não foi o entendimento da Contadoria Judicial, que utilizando o supracitado Manual apresentou cálculos compatíveis com o apresentado na memora de calculo do exequente.

Aduz a Contadoria (fl. 341): "Em cumprimento ao r. despacho de fls. 76, informamos a Vossa Excelência que elaboramos cálculos, apurado o quantum devido a título de verba honorária e reembolso das custas processuais, nos termos do V. Acórdão de fls. 157/162, 168/171 e observando as diretrizes da Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal. Acrescentamos, ao relatório e cálculo em anexo, que os valores apurados por esta Contadoria coadunam com os do executante, ora embargado, uma vez que atualizamos o débito desde o ajuizamento da ação principal, 05/10/00 (fls. 336), bem como corrigimos os montantes das custas processuais a partir do efetivo pagamento em 17/11/05 (fls. 91/93 - autos em apenso)".

Nesse sentido, não assiste razão ao apelo da União, eis que não há erro na r. decisão sobre os cálculos adotados.

Passo a tratar das alegações da Indústria Metalúrgica Maxdel Ltda.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma

diligente no sentido de alcançar os interesses do exequente.

A jurisprudência do STJ é 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, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

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)

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) 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)

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)

Com fundamento nos parágrafos 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que a fixação da verba honorária na sentença, pelo critério da equidade, restou irrisório frente à atuação das partes. Logo, os honorários fixados comportam ajustamento a fim de não levar ao aviltamento do trabalho realizado pelos patronos da apelante.

In casu, a apelada Indústria de Metalúrgica Maxdel Ltda. propôs execução contra a União, cobrando dívida consubstanciada em sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0006580-51.2011.406.6148, opostos pela Fazenda Nacional, com base no art. 730 do Código de Processo Civil.

A União opôs os embargos alegando excesso de execução, em decorrência da aplicação de índices equivocados de correção monetária para atualização, alegação que se mostrou infundada, mas propiciou considerável demora para o recebimento, pelo exequente, de seu direito.

Não obstante isso, o valor da causa também não se revela módico. Quando da propositura dos embargos pela União, à dívida originária, não atualizada, em favor do exequente, ora apelante, era de R\$ 3.824.475,81 (três milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Considerados o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida, o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da UNIÃO e dou provimento ao apelo da INDÚSTRIA METALÚRGICA MAXDEL LTDA, no sentido de reformar o decisum de fl. 353/354-verso, conforme fundamentação exposta.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021817-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DELLTTA S/A PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : SP053589 ANDRE JOSE ALBINO e outro(a)
No. ORIG. : 00218179520044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 1002/1008, que em ação declaratória de inexigibilidade de exação promovida pela *Delltta de Participações e Desenvolvimento*, julgou procedente o pedido para anular o débito inscrito sob nº 80.2.04.057872-84, objeto do processo administrativo nº 10.882.000831/98-25 e condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

Em seu recurso de apelação, alega a União, em síntese, que o débito fiscal ora questionado baseia-se em auto de infração lavrado por autoridade competente, tendo respeitado todas as normas legais da espécie e possuindo presunção de legalidade e da legitimidade. Quanto ao valor dos honorários advocatícios, considerando a figura do poder público representante da coletividade, foi por demais elevado, razão pela qual deve ser diminuído.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a *Dellta* alega que o recurso não deve ser conhecido, pois tem finalidade procrastinatória. E, quanto a verba honorária, não merece colhida a pretensão, posto que o vulto econômico discutido nos autos é mais e R\$ 7.000.000,00 e do trabalho desenvolvido, os patronos merecem mais do que de R\$ 5.000,00 (Cinco Mil Reais).

Em recurso adesivo, a *Dellta* requer o aumento da verba honorária em virtude da complexidade da demanda e do vulto do feito.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega que uma vez vencida a Fazenda Pública, os honorários serão estipulados em valor fixo ou em um percentual sobre o valor da condenação, sempre mediante apreciação equitativa do juiz, a fim de que o erário público não seja demasiadamente onerado. Requer que seja negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença impugnada por medida de justiça.

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 à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

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*.

Ao se compulsar os autos, constata-se que se tornou insubsistente a autuação questionada, conforme quadro elaborado pelo perito, às fl. 978. Portanto, a decisão deve ser mantida nesse sentido.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no da causalidade, segundo o qual, em regra, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. O risco da ação, sendo da exequente, e, verificado que foi extinta a execução fiscal por prescrição, evidencia-se a manifesta sucumbência da mesma, a autorizar a condenação em verba honorária, já que oposta exceção de pré-executividade para o reconhecimento de tal situação jurídico-processual.

Quanto aos honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o *quantum* da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Em obediência ao princípio da causalidade, são devidas custas processuais e os honorários advocatícios pela Fazenda Pública, nos casos em que desistir *sponte* própria da execução fiscal ajuizada, desde que tenha havido a citação, ensejando a contratação de advogado, inclusive quando são manejados embargos de devedor ou exceção de pré-executividade.

Seguem abaixo decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

*1. Em obediência ao princípio da causalidade, são devidas as custas processuais e os honorários advocatícios pela Fazenda Pública, nos casos em que desistir *sponte* própria da execução fiscal ajuizada, desde que tenha havido a citação, ensejando a contratação de advogado, ainda que não manejados embargos de devedor ou exceção de pré-executividade.*

(...)

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1384284/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ.

1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010).

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1211113/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 11/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção.

Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1104279/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 04/11/2009)

Como se observa, 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.

Colaciono abaixo decisões desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, CPC. PEDIDO ACOLHIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos como o presente, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2. Verba honorária majorada para 10% sobre o valor da causa.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001399-24.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, EQUIDADE, CAUSALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. JULGAMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. DEVOLUÇÃO DE TODA MATÉRIA DOS AUTOS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A condenação nos honorários advocatícios deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e da causalidade.

2. Embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que

a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça e não houve dilação probatória.

3. Arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a verba honorária mostra-se excessiva, devendo ser reduzida.

4. Sentença reformada para fixar os honorários em 10% (por cento) sobre o valor da causa, limitados, porém ao patamar máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5. O reexame necessário devolve toda matéria constante nos autos ao Tribunal ad quem. Precedentes do e. STJ.

6. Não incorre em vício extra petita, a decisão que julga parcialmente procedente o reexame necessário com o intuito de determinar a forma de cálculo para a apuração do indébito tributário.

7. Os honorários advocatícios devem corrigidos monetariamente, conforme manual de orientação para cálculos da Justiça Federal.

8. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0001512-41.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A embargante alega que o acórdão foi omissivo quanto à fixação das verbas de sucumbência.

2. A sucumbência pode ser fixada de ofício pelo juiz. Precedentes do STJ.

3. Nos termos do artigo 20 §§3º e 4º do Código de Processo Civil e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, deve ser corrigida de ofício a omissão apontada para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0011386-89.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Embora inexista pedido expressa nesse sentido nas razões do agravo de instrumento, é certo que, no que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.

2. Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir a excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

3. Considerando o valor da execução fiscal (acima de R\$ 176.000,00 atualizados), fixo os honorários sucumbenciais em R\$ 6.000,00, corrigidos monetariamente.

4. Embargos de declaração acolhidos, nos termos supra.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0087712-62.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

Na hipótese dos autos, considerando o trabalho realizado pelos advogados do autor e a natureza da demanda mostra-se razoável a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 15.000,00 (Quinze Mil Reais).

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da *Dellta Participações*, para reformar a sentença de fls. 1002/1008 e fixar novo valor a título de honorários advocatícios.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-62.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
APELADO(A) : BAIA ATI CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP227933 VALERIA MARINO e outro(a)
No. ORIG. : 00017546220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 30 de setembro de 2013, em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando a anulação do lançamento de débito fiscal a título de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA e da Certidão em Dívida Ativa apontada, sendo ao final julgada procedente a presente ação, bem como a medida cautelar em apenso, para que seja sustado em definitivo o protesto, com o levantamento da quantia depositada em Juízo. Atribuído à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 3.000,00 à data da propositura da ação.

Aduziu a autora, em síntese, que o lançamento fiscal de cobrança é nulo, não havendo sequer recebido qualquer notificação acerca da referida exação, a teor do disposto no Decreto nº 70.235/72 (art. 11, inc. I e II).

Informou, ainda, que a atividade desenvolvida pela empresa autora consiste em "corte e costura", encontrando-se devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Cód. 14.12.6-01), não se tratando de fabricação e beneficiamento de tecidos para o fim de justificar a cobrança da exação por semelhança, em violação ao princípio da legalidade.

Autos da ação cautelar de sustação de protesto - processo nº 2013.61.23.001448-0 - em apenso.

Contestação do IBAMA de fls. 28/33-vº.

Réplica da autora de fls. 45/49.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendessem produzir (fl. 42), restaram silentes, vindo os autos conclusos.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido da autora e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para anular o lançamento da taxa apontada a protesto sob o nº 102, em 19.08.2013 (fl. 13), e condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC (fls. 51/52).

O IBAMA interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 55/57-vº, sustentando, preliminarmente, o cabimento do reexame necessário e, no mérito, a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a presente ação, ratificando-se a legalidade da cobrança da TCFA no caso em tela, com a determinação da conversão em renda, a favor da autarquia, do valor depositado judicialmente nos autos da ação cautelar de nº 0001448-93.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora (fls. 60/71), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação ordinária objetiva a anulação do lançamento fiscal em cobro, relativo à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, ao fundamento de ter sido efetuado indevidamente pelo IBAMA em relação à empresa autora.

Preliminarmente, ao contrário do alegado pelo recorrente, não há de se falar em sentença ilíquida, valendo salientar que o objeto da presente ação tem por fulcro a declaração de nulidade do lançamento fiscal efetuado pelo IBAMA em face da autora, tendo sido atribuído o valor da causa para efeitos meramente fiscais, não sendo cabível no caso o reexame necessário.

Passo ao exame de mérito da apelação.

Inicialmente, cumpre mencionar que a TCFA, de que trata o artigo 17-B da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (com redação dada pela Lei 10.165/2000), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, é tributo da espécie taxa, criado com supedâneo no art. 145, inc. II, da Constituição Federal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal (RE 416601/DF), tendo por fato oponível o exercício regular do poder de polícia, conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para fins de controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de

recursos naturais.

Tal exação tem como sujeito passivo todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII da Lei nº 6.938/81, e é devida por estabelecimento (artigos 17-C e 17-D, incluídos pela Lei nº 10.165/2000).

Nesses termos, dispõem os seguintes artigos da referida lei:

"Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".

Art. 17-C. É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei.

Art. 17-D. A TCFA é devida por estabelecimento e os seus valores são os fixados no Anexo IX desta Lei".

Compulsando os autos, e à vista de cópia do CNPJ da empresa, de fl. 12 (CNPJ nº 50.555.762/0001-22), verifica-se que a autora - BAIÁ ATI CONFECÇÕES LTDA - EPP tem como atividade econômica principal a "Confecção de peças de vestuário" exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida (Código nº 14.12-6-01 e, como atividade econômica secundária a "Fação de peças do vestuário, exceto roupas íntimas" (Código 14.12.6-03).

Outrossim, conforme descrito na cópia da ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, acostada às fls. 38/39, o objeto social da autora, ora apelada, consiste na "Confecção de roupas (de tecidos, malha, couro, plástico, etc) exclusive - profissionais e para segurança no trabalho (Cod. 25.21).

Por sua vez, encontra-se disposta no Anexo VIII (incluído pela Lei nº 10.165, de 27.12.2000), sob o Código 11, a categoria, bem como a descrição da atividade objeto de enquadramento da empresa autora pelo IBAMA:

"Categoria: Indústria Têxtil, de Vestuário, Calçados e Artefatos de Tecidos.

Descrição: beneficiamento de fibras têxteis, vegetais, de origem animal e sintéticos; fabricação e acabamento de fios e tecidos; tingimento, estamparia e outros acabamentos em peças do vestuário e artigos diversos de tecidos; fabricação de calçados e componentes para calçados".

Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, observa-se que a atividade da empresa autora não se enquadra na categoria apontada pelo Instituto recorrente, inserida no Código 11, do Anexo VIII da Lei nº 6.938/81 (com redação dada pela Lei nº 10.165/00), não encontrando sua atividade inserida na descrição do referido dispositivo normativo, e não suscitando, portanto, o pagamento da TFCA, porquanto ausente o fato gerador da exação, a teor do disposto na Lei 10.165/00.

Desse modo, não obstante o inconformismo do apelante, restou demonstrada, nos autos, a ocorrência de cobrança indevida da TCFA pelo IBAMA, não logrando êxito, o recorrente, em comprovar a legalidade da exigência do aludido tributo.

Na esteira desse entendimento, trago à colação aresto desta Corte:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA -LEI Nº 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE - ATIVIDADE NÃO CONSTANTE DO ANEXO VIII - INEXIGIBILIDADE. 1- Não remanesce dívidas quanto à atividade fiscalizatória do IBAMA, não existindo ilegalidade na cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. 2. A Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TFCA foi fixada de acordo com o potencial poluidor e grau de utilização dos recursos naturais para cada atividade descrita bem assim o porte da empresa. 3. Comprovado não possuir atividade poluidora e utilizadora de recursos ambientais, descritas no anexo VIII da Lei 10.165/2000, inexigível o recolhimento da Taxa de Fiscalização de Controle Ambiental - TCFA" (grifos meus).

(REOMS 251270/SP; Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA; Sexta Turma; Data do Julgamento: 23/02/2005; DJU Data: 11/03/2005).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2010.03.99.003508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IBIRA
ADVOGADO : SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP131167 ANA PAULA MANENTI DOS SANTOS
: SP103317 MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL
No. ORIG. : 95.00.53227-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela Santa Casa de Misericórdia de Ibirá contra a União.

Narra a postulante, em síntese, que a internação hospitalar é feita através da denominada Autorização de Internação Hospitalar - AIH, com o paciente procedendo ao exame de avaliação realizado pelo médico contratado ou conveniado pelo Sistema Único de Saúde - SUS, que emite laudo de internação hospitalar. Após tal emissão, a DIR - Direção Regional de Saúde, órgão da Secretaria Estadual de Saúde, vinculado ao SUS, deve autorizar a emissão da AIH para que o paciente possa ser internado.

Alega que, no caso, após ter apresentado a cobrança das internações hospitalares, através das respectivas AIH's, a administração do Ministério da Saúde, em fevereiro de 1995, houve por bem reter 50% (cinquenta por cento) dos serviços hospitalares referentes às internações da competência de dezembro de 1994, o que seria ilegal, diante da prévia autorização dos quantitativos de AIH's encaminhados à unidade hospitalar no referido mês de dezembro.

Requer a procedência do pedido, condenando-se o réu no pagamento do montante devido, acrescido de juros de mora, correção monetária, despesas judiciais, bem como honorários advocatícios.

Foram juntados documentos (fls. 14/24).

Às fls. 95/96, foi determinada a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo do feito.

A União e o Estado de São Paulo apresentaram contestação (fls. 29/34 e 106/122).

O Ministério da Saúde prestou informações às fls. 35/37.

A Santa Casa de Misericórdia de Ibirá apresentou réplica à contestação (fls. 135/142).

Em sentença (fls. 159/161), foi determinada a exclusão da União do feito por ilegitimidade passiva e, por conseguinte, reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Em apelação (fls. 162/168), aduz a Santa Casa de Misericórdia de Ibirá, em síntese, que a União tem legitimidade para figurar no presente feito, haja vista que seria responsável pelo bloqueio de 50% (cinquenta por cento) dos valores relativos aos serviços prestados.

Defende que realizou internações hospitalares e que o bloqueio de metade do pagamento se deu porque nova diretriz a respeito foi aplicada pelo Ministério da Saúde.

Assevera que a responsabilidade pelas AIH's é dos órgãos gestores do SUS, que são as Secretarias Estadual ou Municipal de Saúde, conforme o caso. No entanto, tal descentralização não retiraria do SUS seu caráter de um sistema único.

Requer a inclusão da União no polo passivo da ação, mantendo-se os autos sob a competência da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se ao juízo "*a quo*" que analise o pedido e prolate a sentença com julgamento de mérito.

Apresentadas contrarrazões (fls. 175/180 e 182).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate, Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Por primeiro, afasto a ilegitimidade passiva da União para o julgamento do feito.

No caso dos autos, não houve demonstração, por parte da União, de que era do Estado a responsabilidade pela retenção havida no repasse de verbas para a apelante.

É de se notar que, no caso, os valores lançados a menor foram retidos pelo SUS, conforme documentos de fls. 22/24.

Bem assim, a jurisprudência desta Corte tem entendimento segundo o qual a União é legítima para figurar no polo passivo de ações que versem sobre o repasse de verbas referentes à prestação de serviços abrangidos pelo SUS, conforme segue:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. LIMITAÇÃO DE TETO ORÇAMENTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM EXCLUSIVA DA UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. NÃO CABIMENTO. O entendimento firmado perante o E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prescrição contra a Fazenda Pública é disciplinada pelo Decreto n.º 20.910/32, que estabelece um prazo de cinco anos para o exercício de qualquer pretensão em face do erário. Pretendendo a autora o recebimento de valores relativos a dezembro de 1994 e interrompido o fluxo do prazo prescricional em 10.10.1995, data do ajuizamento da ação, não há que se falar em prescrição, nos termos do disposto no art.9º do Decreto 20.910/1932, ainda que a Fazenda do Estado tenha sido citada após o transcurso do prazo de cinco anos, vez que o prazo prescricional é único. Ainda que assim não fosse, a demora na citação da Fazenda do Estado de São Paulo deu-se por causas inerentes ao mecanismo judicial, fato que também afasta o decreto de prescrição. Conquanto a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores têm reconhecido, de uma forma geral, a responsabilidade solidária de todos os entes federativos em matéria de saúde, conforme disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, no caso em apreço, o qual versa sobre o repasse de verbas referentes à prestação de serviços abrangidos pelo SUS, figura a União Federal como única legitimada para responder à ação, não havendo que se falar em litisconsórcio necessário com os entes estadual e municipal. Embora as ações e serviços de saúde integrem uma rede regionalizada e hierarquizada, formando um sistema único, mas descentralizado, com direção única em cada esfera de governo (artigo 198, caput e inciso I, da Constituição Federal), a realização de atendimentos médicos cujo repasse das verbas foi realizado a menor, está diretamente relacionada com ato da União Federal, devendo ser por isso responsabilizada de forma exclusiva, o que atrai a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito em questão. Ainda que se trate de contrato de prestação de serviços de saúde, de caráter público, deve-se manter o equilíbrio econômico-financeiro do mesmo, para que nenhuma das partes seja lesada em sua posição contratual, mesmo porque a imposição desse teto orçamentário não implicou em redução proporcional à quantidade de Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) emitidas, de maneira que o hospital autor foi obrigado a arcar com o prejuízo decorrente dos atendimentos não cobertos pelas verbas estatais, os quais constituem, na verdade, obrigação do Estado. Considerando que a falta de pagamento dos atendimentos prestados pelo hospital poderá acarretar a cessação do serviço e que o atendimento integral à preservação do direito à vida e à saúde é dever do Estado, impõe-se a condenação da União Federal a proceder o adequado pagamento das AIH's devidamente comprovadas nos autos, acrescidas de correção monetária pelo IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período. A questão discutida nos autos - reembolso de serviços médico-hospitalares - não se sujeita à regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, razão porque o regime de juros moratórios aplicável é aquele previsto no art. 406 do Código Civil. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, pelo princípio do tempus regit actum, devem os juros de mora ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003); e, em relação ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002. Considerando o grau de zelo do profissional, 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, que além da petição inicial, da réplica, interpôs recurso de apelação neste Tribunal, não se considera exorbitante a fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, cujo indébito, atribuído pela autora na inicial e corrigido até 10/2015, importa em R\$27.377,05 (vinte e sete mil, trezentos e setenta e sete reais e cinco centavos). Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Estado de São Paulo provida para o fim de excluí-lo da lide e, em relação a este, extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação da autora em honorários advocatícios, vez que o chamamento à lide do Estado de São Paulo se deu por determinação do d. Juízo a quo, de ofício."

(APELREEX 00521894219954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. BLOQUEIO DE PAGAMENTO. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALARES - AIH. GLOSA DETERMINADA PARA MUNICÍPIOS COM MENOS DE 30.000 HABITANTES. AUSÊNCIA E JUSTA CAUSA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. 1. A União é parte legítima para o feito, pois, o pagamento, com o bloqueio de metade do valor, foi efetuado pelo antigo INAMPS, e, não bastasse, a nota técnica, subscrita pelo titular da Secretaria de Assistência à Saúde, órgão do Ministério da Saúde, deixa claro que partiu deste órgão a ordem para a glosa de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 397/722

metade da conta de serviços médico-hospitalares apresentada pela autora. 2. No caso dos autos, o bloqueio incidiu sobre serviços efetivamente prestados, quando, na verdade, o controle deveria ser prévio, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH, sendo razoável concluir que se esta foi oferecida é porque, ao ensejo de sua emissão, os parâmetros legais de aplicação na espécie autorizavam a fazê-lo. 3. Com efeito, nos termos da Norma Operacional Básica - SUS nº 01/93, o financiamento das atividades assistenciais, realizadas sob o regime de internações hospitalares, tem como instrumento operacional o Sistema de Informações Hospitalares - SIH/SUS, e seu formulário próprio a Autorização de Internação Hospitalar - AIH, tendo esta um teto quantitativo, representado por um percentual da população do município, e um teto financeiro, calculado por meio da multiplicação da AIH pelo valor médio histórico da AIH naquele município. 4. Referido mecanismo tem respaldo na Lei nº 8.080/90, a teor da norma contida no artigo 26, caput, que dispõe serem os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde, aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde, acrescentando o seu § 2º, que os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e às diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. 5. Assim sendo, em que pese a importância dos mecanismos de controle para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos na manutenção do SUS, no caso concreto, o bloqueio foi feito com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada violação do teto quantitativo não restou demonstrada nos autos. 6. Ainda que se admita - sendo, aliás, dever elementar da autoridade -, a glosa de autorizações de internações hospitalares que apresentam irregularidades, o bloqueio, na hipótese, da metade das autorizações, sem levar em conta, quer o teto quantitativo, quer o teto financeiro, acabou por violar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, mormente porque nenhuma situação irregular oferecia justa causa para a medida. 7. Na verdade, os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pela autora porque contava com as autorizações devidas, e, uma vez prestados, ausente qualquer irregularidade na prestação, faz jus à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações, pois, esta é uma questão de gerenciamento do sistema, que diz respeito aos gestores do SUS e não aos particulares, que atuam como prestadores de serviços, em caráter complementar do serviço público de saúde. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(APELREEX 00521902719954036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Note-se que, no caso, foi juntada também uma nota técnica do Ministério da Saúde (fls. 35/37), demonstrando claramente a responsabilidade deste órgão pela alteração nos parâmetros de repasses de verbas, senão vejamos:

"(...)

Verificou-se, portanto, o índice referente a dezembro e o respectivo percentual em relação ao período, sendo considerado como aceitável, para fins de liberação dos recursos bloqueados, o parâmetro de até 12%. O município de Ibirá apresentou o percentual de 22%.

7 - Outra medida adotada por este Ministério em março/95, foi a redução do parâmetro anual de internação de 10% da população para 9%, conforme PT/GM/272 de 01/03/95 e PT/SAS/MS/15 de 02/03/95. Tal medida resultou dos estudos baseados no tempo médio de permanência (tempo de duração da internação) e no perfil das ocorrências (tipo de doença que causou a internação) mais frequentes no período de 1994, onde ficaram demonstrados um número bastante significativo de internações injustificáveis, concluindo-se, com base nesses dados, que o parâmetro de internação anual poderia ser seguramente reduzido para os 9% da população, já mencionado.

"(...)"

Deste modo, muito claro está que a diretriz do SUS determinou a redução no repasse de verbas, sendo devida, portanto, a reintegração da União ao polo passivo da presente ação.

Consoante o alegado pela recorrente, após ter apresentado a cobrança das internações hospitalares, através das respectivas AIH's, a nova administração do Ministério da Saúde, em fevereiro de 1995, houve por bem reter 50% (cinquenta por cento) dos serviços hospitalares referentes às internações de competência de dezembro de 1994.

Veja-se que, segundo a nota técnica já mencionada, a partir de janeiro de 1995, foram determinadas medidas de restrição para a liberação de recursos, tais como "o bloqueio do pagamento dos municípios com menos de 30.000 habitantes que tiveram o percentual de internação superior a 10% de sua população, na competência de dezembro de 1994"; "a redução do parâmetro anual de internação de 10% da população para 9%", "o que resultou em estudos baseados no tempo médio de permanência e no perfil de ocorrências mais frequentes no período de 1994, onde ficou demonstrado um número bastante significativo de internações injustificáveis", pelo que o Ministério da Saúde requer a improcedência do pedido deduzido na inicial.

Tenha-se em vista, portanto, que, conquanto as normas referidas tenham sido editadas somente em 1995, a retenção foi efetuada com base em competência do ano anterior, o que não poderia ocorrer, porquanto incabível a retroação dos parâmetros adotados para o pagamento das referidas despesas com internação.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 398/722

PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DA EXCEÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. BLOQUEIO DE PAGAMENTO. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALARES - AIH REGULARMENTE EXPEDIDAS. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE RETENÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. A suspensão do processo ocorrida com o recebimento da exceção acaba no momento do seu julgamento, na exegese do disposto no artigo 306 do Código de Processo Civil. A contestação já havia sido protocolada antes do oferecimento da exceção de incompetência, tendo ocorrido, portanto, a preclusão consumativa quanto à apresentação de defesa pela ré. Em se reconhecendo a ocorrência de incompetência relativa, os atos decisórios e os não decisórios praticados anteriormente ao julgamento da exceção tem total aproveitamento após a redistribuição do feito. Precedentes. O julgamento antecipado da lide não causou prejuízo às partes, mesmo não tendo sido concedida oportunidade para apresentação de outras provas, pois o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Pode ele considerar, portanto, que o feito já apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, hipótese na qual se mostra absolutamente legítimo que dispense a produção de provas, uma vez que as considera desnecessárias. É certa a legitimidade da União para figurar no polo passivo da presente ação, pois a ré não demonstrou que a retenção dos valores devidos ao autor tenha ocorrido por força de ato da Secretaria de Saúde do Estado ou do Município. Ademais disso, a jurisprudência é pacífica em reconhecer a legitimidade passiva da União para as ações de cobrança de valores devidos pelo SUS. Após a apresentação da cobrança das internações hospitalares, através das respectivas AIHs, a administração do Ministério da Saúde, em fevereiro de 1995, houve por bem reter 50% dos valores apresentados relativos aos serviços hospitalares já ocorridos e devidos ao autor. As portarias que basearam a retenção dos valores - ns. 15, de 2/3/1995, da Secretaria de Assistência à Saúde, e n. 272, de 19/3/1995, do Gabinete do Ministro da Saúde - foram editadas e publicadas somente em 1995, enquanto que as AIHs objeto do presente processo e que geraram o débito excutido se referem ao mês de dezembro de 1994, sendo incabível a retroação dos parâmetros firmados para atingir atos passados. O controle das internações pelo SUS deveria ser prévio, ou seja, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH. Se a prestação de serviço hospitalar foi oferecida, constatou-se naquela ocasião que os parâmetros legais de aplicação vigentes à época autorizavam fazê-lo. O bloqueio foi feito com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada violação do teto quantitativo não restou efetivamente demonstrada nos autos, de acordo com os parâmetros vigentes em 1994. Uma vez realizados os serviços médico-hospitalares e na ausência de qualquer irregularidade ou fraude na prestação, faz jus o autor à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicado em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações, pois esta é uma questão de gerenciamento do sistema, que diz respeito aos gestores do SUS. Apelação e remessa oficial improvidas."
(APELREEX 00526801319954036112, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, de rigor a condenação da União, determinando-se o pagamento da diferença retida dos serviços hospitalares prestados pelo autor no mês de dezembro de 1994, ou seja, 6.235,91 (seis mil, duzentos e trinta e cinco reais e noventa e um centavos), atualizados monetariamente a partir de fevereiro de 1995 e acrescidos de juros de mora a contar da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

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, dou provimento ao recurso de apelação interposto para afastar a ilegitimidade da União para integrar o feito e condenar esta ao pagamento da diferença retida dos serviços hospitalares prestados pelo autor no mês de dezembro de 1994, ou seja, 6.235,91 (seis mil, duzentos e trinta e cinco reais e noventa e um centavos), atualizados monetariamente a partir de fevereiro de 1995 e acrescidos de juros de mora a contar da citação, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-14.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP316733 ELISANGELA COSTA DA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : SILVANA CARLA RODRIGUES GOUVEIA
No. ORIG. : 00014751420064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*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*", bem como com a jurisprudência que traço à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "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"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens

sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois já fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.**

Ademais, "*A movimentação da máquina judiciária pode estar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ,

Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RESTAURANTE CUMBUCA DE FEJAO LTDA
No. ORIG. : 94.00.09647-7 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inoocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*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*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"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" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

sobre os quais possa recair a penhora.

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois, fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.**

Ademais, *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037513-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COM/ DE ALIMENTOS KM 39 LTDA
No. ORIG. : 00020928420018260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança referente à infração a artigo da CLT.

Na hipótese dos autos, a r.sentença ora impugnada foi proferida na vigência da EC nº 45/04, que alargou a competência da Justiça Trabalhista, passando a ser de sua competência as *"ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho"*.

Com efeito, nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal, devendo os presentes embargos serem remetidos ao Juízo Trabalhista, competente para o processamento da execução fiscal e dos respectivos embargos, que visam a cobrança de valores referentes à multa por infração a artigo da CLT.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PROMULGAÇÃO DA EC N.º 45/2004. ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL DEFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO TEMPORAL DA NOVA REGRA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ART. 114, III, DA CF. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL EM MOMENTO PRETÉRITO À PROMULGAÇÃO DA EMENDA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO. JUROS DE MORA E MULTA. ART. 2º DA LEI 8.022/90 E ART. 59, DA LEI 8.383/91. ART. 600, DA CLT. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. EFICÁCIA DO ATO. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA NÃO-SURPRESA FISCAL.

1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho atribuindo-lhe competência para dirimir as controvérsias sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

2. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos

processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum estadual ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC n.º 7.204-1/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 19/12/2005).

3. Conseqüentemente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações sindicais, como sói ser a cobrança via ação de conhecimento ou monitoria relativas a contribuição sindical patronal, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27/03/2006; e AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 03/04/2006).

...

10. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 857569, Processo: 200601178176, Data da decisão: 04/10/2007, Relator LUIZ FUX)

Ante o exposto, anulo a sentença recorrida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e, de ofício, determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032327-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAHOGANY INSTALACOES LTDA
No. ORIG. : 00006605920038260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução em face do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Apelou a União Federal aduzindo, em preliminar, ser nulo o julgado, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal ajuizada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013, sendo a r. sentença lavrada em data posterior a tal provimento.

Com efeito, firme a jurisprudência no sentido de que é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal.

Assim, uma vez que absoluta a competência da Justiça Federal, não há que se falar em prorrogação da competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, de modo que nula a sentença proferida.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no

presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. VARA FEDERAL DE JUNDIAÍ. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos.

2. Caso em que ajuizada a execução fiscal em 27/08/1999 frente a executado domiciliado no Município de cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente, alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

3. É absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

4. Apelação provida.

(TRF3, processo: 2015.03.99.042709-3, Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento: 4/2/2016)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DE ROSA E PEANO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Em face da petição de folhas 316 e seguintes, nego seguimento à apelação do imperante, nos termos do artigo 557 caput do Código de Processo Civil.

O levantamento dos valores depositados deverá ser apreciado pelo juízo de origem.

Transitado em julgado, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005173-35.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051733520134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 28/08/2013 por INDÚSTRIA ROMI S/A em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba - SP, objetivando a suspensão da exigibilidade da cobrança das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação ou, alternativamente, assegurar o direito de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, afastando-se as disposições contidas na Lei no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.856/04. Requer, por fim, a restituição dos valores recolhidos por meio de compensação, com juros e correção monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 45.000,00, à época da propositura da ação.

À inicial acostou cópias das Declarações de Importação e comprovantes dos recolhimentos das contribuições sociais (fls. 46/84).

Informações apresentadas às fls. 222/242.

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança para assegurar o direito do impetrante de excluir, das base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, reconhecendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, atualizados pela Taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença. Sustentou a constitucionalidade da Lei 10.865/04. (fls. 262/267).

A impetrante também apelou sustentando a necessidade inarredável de lei complementar para a instituição das contribuições em comento bem como ocorrência de *bis in idem* na exação.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Parer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da União Federal e da apelação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
(...)*

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.*
- 2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.*
- 3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.*
- 4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".* (TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Tampouco se verifica a ocorrência de *bis in idem* segundo entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal (RE 146.733-SP).

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;"

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, ainda, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;".

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explícita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

*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.***

(...)

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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 28/08/2013 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo 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.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

In casu, a autora acostou cópias das Declarações de Importação e comprovantes dos recolhimentos das contribuições sociais (fs. 46/84).

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial bem como à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-97.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VALDOMIRO GARCIA CABRERA
ADVOGADO : SP114182 EDUARDO BRUNO BOMBONATO e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)
No. ORIG. : 00028089720114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada em 23/05/2011, por **Valdomiro Garcia Cabrera** em face da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL União Federal com o objetivo de obter a declaração de inexistência de infração e a desconstituição do Auto de Infração nº 53504002445. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.850,00, à época da propositura da ação.

Informa o autor que exerce trabalho voluntário na cidade de Barrinha e participa de um grupo denominado "Voluntários do Combate contra o Câncer", tendo recebido convite de uma rádio comunitária para narrar eventos da cidade e divulgar o trabalho da entidade beneficente.

Ocorre que em maio de 2010 foi autuado por fazer uso de radiofrequência sem autorização, infringindo o artigo 163 da Lei nº 9.472/97. Entretanto, alega que não é proprietário da rádio em questão, razão pela qual requer a anulação do Auto de Infração e o cancelamento da multa imposta indevidamente.

Contestação apresentada às fls. 38/49.

Houve instrução do feito às fls. 131/134, colhendo-se depoimentos pessoal do autor e de testemunhas.

Sobreveio sentença julgando improcedente a ação. Entendeu o juízo *a quo* que sem autorização outorgada pelo Poder Público, não pode o autor explorar o serviço de radiodifusão. Condenou o autor ao ressarcimento das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor sustentando que desempenha atividades sociais e filantrópicas à comunidade, ressaltando que não é responsável pela rádio em questão. Afirmou que trabalha como sapateiro, fato confirmado pelas testemunhas inquiridas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

A Lei nº 9.612/98, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, outorgado a fundações e a associações comunitárias sem fins lucrativos, determina em seu artigo 6º que "*compete ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta Lei e normas reguladoras das condições de exploração do Serviço*", ou seja, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, e sujeitam-se ao regime de outorga para a exploração do serviço.

Assim, para o funcionamento de rádio comunitária é necessária prévia autorização do poder concedente, ainda que tratando de emissora de baixa frequência (Lei nº 9.472/97, art. 183).

A liberdade de expressão e de comunicação, alegada pela requerente, somente pode ser compreendida dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico e o art. 223, *caput*, da Constituição Federal, estabelece que compete ao Poder Executivo a outorga e renovação de concessão, permissão e autorização, para o serviço de radiodifusão sonora.

Trata-se, portanto, de atividade particular sujeita ao controle do poder de polícia, devendo-se ressaltar, inclusive, que a utilização inadequada de faixas de frequência pode interferir em outros serviços de telecomunicações, em sistemas de controle de voo e em equipamentos hospitalares.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento neste sentido:

ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.

1. "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*" (Súmula 284 do STF).

2. *Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.*

3. *A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.*

4. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.*

(RESP nº 584392/PE, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/04/2007, DJU 25/04/2007, p. 301)

Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial (competência). Decisão monocrática do relator (Regimento, arts. 34, VII, e 254, I). Desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações (caso).

1. *Entre as atribuições do relator, dispõe o Regimento, está a de "decidir agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitir recurso especial".*

2. *O funcionamento de rádio comunitária não prescinde de prévia autorização do poder concedente, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência (Lei nº 9.472/97, art. 183). Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AGA nº 744762/MG, Sexta Turma, rel. Min. Nilson Naves, j. 22/08/2006, DJU 02/10/2006, p. 329)

[Tab]

"ADMINISTRATIVO - RÁDIO COMUNITÁRIA - FUNCIONAMENTO - ART. 223 DA CF/88, LEI 9.612/98 E DECRETO 2.615, DE 03/06/98.

1. *Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL.*

2. *Atividade disciplinada com claras disposições em normas infraconstitucionais que observam a finalidade e potencial de cada emissora.*

3. *É ilegal o funcionamento de rádio comunitária, mesmo de baixa potência, sem autorização legal.*

4. *Recurso especial provido".*

(STJ, 2ª T., REsp 363281 / RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.12.02, DJ de 10.03.03, p. 152).

Trago à colação precedentes desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LEIS NºS 4.117/62 E 9.612/98 - RÁDIO COMUNITÁRIA - AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - NECESSIDADE

1. *O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição.*

2. *A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem, não estabelecendo procedimento especial e próprio para autorização de rádios de baixa potência.*

3. *A Lei nº 9.612/98 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária e estabeleceu os critérios de funcionamento.*

4. *Descabida ordem judicial para autorização de funcionamento de rádio comunitária, sob pena de interferir na atuação da Administração, a quem cabe verificar a presença dos requisitos necessários, inclusive aqueles atinentes aos aspectos técnicos para o seu funcionamento. Tampouco eventual demora na análise do pedido de autorização de funcionamento pelo órgão competente possibilitaria qualquer ingerência nesse sentido. Precedentes do C. STJ.*

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NÃO DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A matéria veiculada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de funcionamento de rádio comunitária, independentemente de ato do Poder Público. Portanto, tratando-se de matéria de direito, dispensável a produção de prova testemunhal, documental ou pericial, sendo admitido ao magistrado conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil.

2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria trazida na exordial, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

3. A liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constitucionalmente asseguradas no art. 5º, IV e IX, respectivamente; e a vedação de toda e qualquer censura à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (art. 220 da Constituição Federal), quando interpretadas em conjunto com os arts. 223, 175 e 21, XII, da Carta Magna, acabam por afastar esses últimos dispositivos e autorizar o funcionamento de rádios comunitárias sem a exigência de licitação, mas por simples outorga administrativa, sem violar os direitos, liberdades e garantias expressos na Carta Magna.

4. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem.

5. Com o advento da Lei nº 9.612/98, responsável pela instituição do Serviço de Radiodifusão Comunitária no país, não se eximiram as rádios comunitárias da autorização do Poder Público, mas essa autorização deixou de caracterizar-se como um procedimento licitatório, para configurar-se como um ato administrativo de outorga.

6. A rádio comunitária, a pretexto de informar e atender a serviços de utilidade pública, não pode, em razão de sua frequência (acima dos limites permitidos), prejudicar o acesso à informação prestada por outros veículos de comunicação, e nem mesmo descuidar da obtenção de autorização de funcionamento, conforme previsão constitucional (art. 223 da CF).

7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC nº 97030623182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.09.2005, v.u., DJU 23.09.2005, p. 501; AMS nº 97030044131, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.07.2005, v.u., DJU 19.08.2005, p. 452.

8. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª T., AC 98030178598, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.11.09, DJF3 de 19.01.10, p. 771)

Quanto à responsabilidade do apelante sobre a prática da infração, conquanto alegue não ser proprietário da rádio comunitária, o relatório de fiscalização juntado aos autos às fls.60 indica que esta era operada diariamente pelo autor. Além disso, ao ser questionado, respondeu em seu depoimento pessoal que desconhecia quem seria o dono da rádio. Ora, afigura-se pouco provável que alguém trabalhe para outrem sem saber sua identidade.

Assim, não logrou êxito o apelante em afastar os indícios de sua responsabilidade pela infração cometida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031956-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PROAIF SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00020962420018260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança referente à infração a artigo da CLT.

Na hipótese dos autos, a r.sentença ora impugnada foi proferida na vigência da EC nº 45/04, que alargou a competência da Justiça Trabalhista, passando a ser de sua competência as "*ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho*".

Com efeito, nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal, devendo os presentes embargos serem remetidos ao Juízo Trabalhista, competente para o processamento da execução fiscal e dos respectivos embargos, que visam a cobrança de valores referentes à multa por infração a artigo da CLT.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PROMULGAÇÃO DA EC N.º 45/2004. ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL DEFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO TEMPORAL DA NOVA REGRA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ART. 114, III, DA CF. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL EM MOMENTO PRETÉRITO À PROMULGAÇÃO DA EMENDA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO. JUROS DE MORA E MULTA. ART. 2º DA LEI 8.022/90 E ART. 59, DA LEI 8.383/91. ART. 600, DA CLT. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. EFICÁCIA DO ATO. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA NÃO-SURPRESA FISCAL.

1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho atribuindo-lhe competência para dirimir as controvérsias sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

2. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum estadual ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC n.º 7.204-1/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 19/12/2005).

3. Conseqüentemente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações sindicais, como sói ser a cobrança via ação de conhecimento ou monitoria relativas a contribuição sindical patronal, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27/03/2006; e AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 03/04/2006).

...

10. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 857569, Processo: 200601178176, Data da decisão: 04/10/2007, Relator LUIZ FUX)

Ante o exposto, anulo a sentença recorrida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e, de ofício, determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032037-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONSERVADORA PLANALTO SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 00006926420038260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução em face do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Apelou a União Federal aduzindo, em preliminar, ser nulo o julgado, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal ajuizada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013, sendo a r. sentença lavrada em data posterior a tal provimento.

Com efeito, firme a jurisprudência no sentido de que é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal.

Assim, uma vez que absoluta a competência da Justiça Federal, não há que se falar em prorrogação da competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, de modo que nula a sentença proferida.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. VARA FEDERAL DE JUNDIAÍ. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos.

2. Caso em que ajuizada a execução fiscal em 27/08/1999 frente a executado domiciliado no Município de cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente, alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

3. É absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

4. Apelação provida.

(TRF3, processo: 2015.03.99.042709-3, Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento: 4/2/2016)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-77.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000488-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALEXANDRE GARCIA DA COSTA
ADVOGADO : MS004282 NILTON SILVA TORRES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004887720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Petição de folhas 209/229: Cessada minha jurisdição com o julgamento do apelo com disponibilização da decisão à fl. 198, nada a deferir.

Certifique-se o trânsito em julgado. Após, baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002541-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : UNIODONTO DE CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLOGICO
ADVOGADO : SP165161 ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00091055820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 404: **Homologo**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o pedido de **desistência da ação**, nos termos do **art. 267, VIII, do CPC**, eis que formulado antes da citação da requerida.

Outrossim, defiro o levantamento dos depósitos judiciais aqui realizados.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à instância de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015306-37.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 PARTE AUTORA : ECOURBIS AMBIENTAL S/A
 ADVOGADO : SP182450 JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR e outro(a)
 PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00153063720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para determinar que a Receita Federal receba a manifestação de inconformidade, reconhecendo a inexigibilidade dos débitos apontados, ou, alternativamente, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, permitindo a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Alega a impetrante que o requerimento de compensação de Imposto de Renda Retido na Fonte não foi homologado por falta de comprovação de quitação do imposto e de apuração do saldo negativo.

Afirma que possui contrato de limpeza com a Prefeitura, a qual informou CNPJ diverso do apresentado nas notas fiscais da impetrante, o que motivou a ausência de identificação pela Receita Federal das retenções na fonte realizadas.

A liminar foi deferida para que a autoridade coatora receba e analise a declaração retificadora apresentada pela impetrante em relação a PER/DCOMP objeto dos autos.

A Impetrada apresentou informações, notificando que as compensações requeridas foram parcialmente homologadas.

Em sentença, a segurança foi parcialmente concedida, apenas para confirmar os efeitos da liminar.

Sem Apelação, subiram os autos por Remessa Oficial.

O Ministério Público Federal não opinou sobre o mérito.

É o relatório.

Decido.

O interesse na expedição das certidões de regularidade fiscal decorre do artigo 205 do Código Tributário Nacional:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

O supracitado artigo se coaduna com o direito de todo cidadão de, independentemente do pagamento de taxas, obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, conforme artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b da Constituição Federal.

Afasta-se do caso a carência superveniente do interesse processual, já que é pacífico na Jurisprudência que a satisfação do direito após a concessão da liminar não provoca a perda de objeto da ação:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos. 3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período. 4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24). 5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169). 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00206506720094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANÁLISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR. 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da

impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada. 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorrera perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito. 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda. 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 5. A autoridade apreendeu mercadorias da impetrante em razão de irregularidade administrativa, ou seja, fundamentada no fato de não ter a impetrante demonstrado documentalmente a importação regular em razão da inexistência de fato da empresa, considerando-a inapta para receber as mercadorias importadas. 6. Posteriormente, a própria Inspeção da Receita Federal realizou diligências no local, verificando a existência de fato da empresa. 7. A impetrante provou documentalmente a existência da pessoa jurídica e assim, a regularidade na importação das mercadorias, tornando inválido o ato praticado pela impetrada pela inexistência de motivos determinantes que o justificou. 8. Assim, deve ser confirmada a liminar que assegurou a liberação das mercadorias apreendidas questionadas nos autos. 9. Consigne-se que o pedido deduzido neste mandado de segurança abrange apenas provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria apreendida, não se havendo formulado pleito no sentido de se anular auto de infração lavrado. 10. Releva notar ainda que a União Federal, em contrarrazões, de igual modo, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, ante a liberação da mercadoria, cujo ato administrativo de apreensão se deu com base em motivo que se verificou inexistente, o que o tornou inválido. 11. Assim, eventual apreensão de mercadorias por novos motivos - adulteração de faturas, incompatibilidades de preços, etc., deverá ser objeto de novo ato administrativo, sem prejuízo de nova impetração ante a diversidade do ato coator. (AMS 00089403120014036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013) ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual". Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e freqüências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00005673420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012) Porém, não há utilidade na reforma da sentença que confirmou o parcial deferimento da liminar, já que a própria impetrada decidiu pela parcial homologação dos pedidos de compensação.

Pelo exposto, nego seguimento à Remessa Oficial, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011576-59.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO e outro(a)
APELADO(A) : BRUNAN CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP126519 MARCELO FRIZZO e outro(a)
No. ORIG. : 00115765920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 11 de novembro de 2009, em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando a anulação do lançamento de débito fiscal a título de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, ao fundamento de ilegalidade da cobrança. Alternativamente, requereu deferimento para a realização de depósito judicial dos valores cobrados até final da lide. Atribuído à causa, para efeitos legais, o valor de R\$ 975,00 à data da propositura da ação.

Informou, ainda, a requerente, tratar-se de empresa de pequeno porte que explora o ramo de "Serviços de Confecção", não

desenvolvendo qualquer tipo de atividade poluidora que permitisse ao réu a aplicação da cobrança guerreada, e tampouco se enquadra nas atividades previstas no Anexo VIII da Lei nº 10.165/2000.

Aduziu a autora, em síntese, a nulidade do lançamento fiscal impugnado.

Indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita, formulado na inicial (fls. 34/35).

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da taxa especificada na notificação de fl. 21 e da guia de recolhimento de fl. 23, até decisão definitiva na presente ação (fl. 42).

Contestação do IBAMA de fls. 51/60-vº.

Réplica da autora de fls. 150/152.

Determinada a intimação do IBAMA para a juntada do procedimento administrativo de imposição de multa (fl. 165), que foi acostado às fls. 168/194 dos autos, dando-se ciência à autora (fl 195).

Conclusos os autos, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pela autora para anular os lançamentos de nºs 1.784.203, 1.784.204, 1.784.205 e 1.784.206, efetuados pelo IBAMA em prejuízo da requerente por suposta inércia no pagamento da TCFA. Reconhecida a ilegalidade da cobrança, o magistrado condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido (fls. 197/198).

O IBAMA interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 201/206, sustentando a legitimidade do ato administrativo de lançamento da TCFA, em razão da atividade desenvolvida pela empresa autora, e requereu a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial ou, ainda, que seja extinta a lide sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, ao argumento de que a autora poderia ter requerido administrativamente sua exclusão como contribuinte do tributo impugnado ao invés de ajuizar a presente ação. Requereu, ainda, o não pagamento de custas e de honorários periciais e advocatícios.

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação ordinária objetiva a anulação do lançamento fiscal em cobro, relativo à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, ao argumento de ter sido efetuado indevidamente pelo IBAMA em relação à empresa autora.

Inicialmente, não merece acolhida a alegação do Instituto apelante no que se refere à ausência de interesse de agir da autora no ajuizamento da presente ação, haja vista a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, em casos de ocorrência de lesão ou ameaça a direito, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não havendo de se falar, portanto, em carência da ação.

Passo ao exame de mérito da apelação.

Cumpra mencionar que a TCFA, de que trata o artigo 17-B da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (com redação dada pela Lei 10.165/2000), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, é tributo da espécie taxa, criado com supedâneo no art. 145, inc. II, da Constituição Federal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal (RE 416601/DF), tendo por fato oponível o exercício regular do poder de polícia, conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para fins de controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Tal exação tem como sujeito passivo todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII da Lei nº 6.938/81, e é devida por estabelecimento (artigos 17-C e 17-D, incluídos pela Lei nº 10.165/2000).

Nesses termos, dispõem os seguintes artigos do referido diploma legal:

"Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".

Art. 17-C. É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei.

Art. 17-D. A TCFA é devida por estabelecimento e os seus valores são os fixados no Anexo IX desta Lei".

Compulsando os autos, à vista de cópia do CNPJ da empresa, de fl. 61 (CNPJ nº 56.119.720/0001-25), verifica-se que a autora - BRUNAN CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA - EPP -, tem como atividade econômica principal a "Confeção de roupas profissionais, exceto sob medida" (Código nº 14.13-4-01 e, como atividades econômicas secundárias: a "Confeção, sob medida, de roupas profissionais" (Código 14.13-4-02) e o "Comércio atacadista de roupas e acessórios para uso profissional e de segurança do trabalho" (Código 46.42-7-02).

Outrossim, conforme descrito na cópia do documento de fl. 20 - Comunicação de Enquadramento/Empresa de Pequeno Porte - E.P.P. (Lei nº 8.864/94), registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, em 21/01/1999, consta a descrição da atividade econômica principal da empresa apelada como sendo de "Comércio e Confeções de roupas em geral".

Ademais, observa-se, ainda, por meio de cópia do Auto de Inspeção Nº 1110195, expedido pela Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental - CETESB (fl. 29 dos autos), que em inspeção realizada no estabelecimento da empresa autora, em 30 de janeiro de 2006, para fins de licenciamento, foi constatado que "a empresa pratica atividade de confecção de roupas, de uniformes".

Por sua vez, encontra-se disposta no Anexo VIII (incluído pela Lei nº 10.165, de 27.12.2000), sob o Código 11, a categoria, bem como a descrição da atividade (Código 3) objeto de enquadramento da empresa autora pelo IBAMA:

"Categoria: Indústria Têxtil, de Vestuário, Calçados e Artefatos de Tecidos.

Descrição: beneficiamento de fibras têxteis, vegetais, de origem animal e sintéticos; fabricação e acabamento de fios e tecidos; tingimento, estamparia e outros acabamentos em peças do vestuário e artigos diversos de tecidos; fabricação de calçados e componentes para calçados".

Verifica-se no caso em tela, conforme documentos acostados aos autos, que a atividade da empresa autora não se enquadra na categoria apontada pelo Instituto recorrente, inserta no Código 11, do Anexo VIII da Lei nº 6.938/81 (com redação dada pela Lei nº 10.165/00), não encontrando sua atividade inserida na descrição do referido dispositivo normativo, e não suscitando, portanto, o pagamento da TFCA, porquanto ausente o fato gerador da exação, a teor do disposto na Lei 10.165/00.

Desse modo, não obstante o inconformismo do apelante, restou demonstrada, nos autos, a ocorrência de cobrança indevida da taxa - TCFA -, pelo IBAMA, não logrando êxito, o recorrente, em comprovar a legalidade da exação.

Na esteira desse entendimento, trago à colação aresto desta Corte:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA -LEI Nº 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE - ATIVIDADE NÃO CONSTANTE DO ANEXO VIII - INEXIGIBILIDADE. 1- Não remanesce dívidas quanto à atividade fiscalizatória do IBAMA, não existindo ilegalidade na cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. 2. A Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TFCA foi fixada de acordo com o potencial poluidor e grau de utilização dos recursos naturais para cada atividade descrita bem assim o porte da empresa. 3. Comprovado não possuir atividade poluidora e utilizadora de recursos ambientais, descritas no anexo VIII da Lei 10.165/2000, inexigível o recolhimento da Taxa de Fiscalização de Controle Ambiental - TCFA" (grifos meus).

(REOMS 251270/SP; Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA; Sexta Turma; Data do Julgamento: 23/02/2005; DJU Data: 11/03/2005).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-58.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDI BENVENUTI BINDEL
ADVOGADO : SP228801 VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00005805820124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 10/2/2012, face ao Delegado da Receita Federal de Taubaté, visando assegurar a impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao débito de IRPF - 4600, vencido em 28/11/2008, com valor originário de R\$ 274.299,87, consolidando-o no parcelamento da Lei nº 11941/09, com a suspensão da cobrança do débito, bem como a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Segundo alega, possui dois débitos fiscais, sendo um relativo ao Processo Administrativo nº 16045.000.2378/2009-51 (em fase de discussão administrativa e não objeto do pedido de parcelamento) e um segundo referente ao IRPF - 4600, vencido em 28/11/2008, com valor originário de R\$ 274.299,87 débito incluído no parcelamento, mas não consolidado. Alega, ainda, que seu pedido de parcelamento foi deferido, que em 2/1/2012 não conseguiu imprimir a guia de recolhimento do parcelamento, tendo se dirigido a Receita Federal, onde foi constatado que seu débito foi excluído, em 29/12/2011 do parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

A liminar foi indeferida (fls. 85/86), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 100/114).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 116/130) e a juntada do Parecer do *parquet* federal (fls. 135/135v), sobreveio sentença que denegou a segurança, um vez que entendeu que a impetrante não comprovou suas alegações, pois a sua exclusão do parcelamento decorreu da não apresentação de informações (fls. 137/139).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a não consolidação dos débitos e a não apresentação de informações decorreu de problemas no Sistema da Receita Federal, sendo impossível a comprovação de tal alegação (fls. 148/185).

A União apresentou contrarrazões de apelação, pugnando pelo não provimento do recurso (fls. 198/199).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 205/207).

Em 24/11/2015, determinei a intimação da União, a fim de que informasse sobre a existência de débitos em aberto, execuções fiscais, procedimentos pendentes de julgamento, bem como a existência de parcelamento (fl. 209).

Em atenção a intimação de folha 209, a União informou em pesquisa realizada com o CPF da apelante, foi verificado a existência do Processo Administrativo nº 16045.000.2378/2009-51 no CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/MF), que encontra-se na situação "suspensão-julgamento do recurso voluntário", não existindo qualquer dívida ativa inscrita no DAU (fls. 211/213).

DECIDO

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento monocrático, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, observo que frente às informações apresentadas pela União (fls. 211/213), onde é informado que o único débito em nome da apelante é o Processo Administrativo nº 16045.000.2378/2009-51 no CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/MF), o qual encontra-se na situação "suspensão-julgamento do recurso voluntário", não existindo qualquer dívida ativa inscrita no DAU, portanto não existe no Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil qualquer menção ao débito de IRPF - 4600, vencido em 28/11/2008, com valor originário de R\$ 274.299,87, ou seja, não existe qualquer pendência quanto ao objeto da presente. Logo, a apelante não possuiu mais interesse de agir em relação provimento judicial antes visado, conseqüentemente ocorreu a perda ulterior de uma das condições da ação, fato que leva a extinção da impetração sem julgamento de mérito.

Por tais motivos, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente processo sem julgamento de mérito.

P.R.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-46.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Jurídico das Terras Rurais INTER
APELADO(A) : ROSENDO JOSE C PONTES
No. ORIG. : 88.00.00001-0 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*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*", bem como com a jurisprudência que traço à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"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"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

sobre os quais possa recair a penhora.

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois, fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar*

prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA TARJAB LTDA
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113175220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributário em São Paulo, com vistas a determinar à autoridade impetrada a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos Federais.

Deferido o pedido de liminar (fls. 91 e ss.).

Notificada, a autoridade prestou informações (fls. 113 e ss.).

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito, em razão da ausência superveniente de interesse de agir do impetrante.

A impetrante interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, alegando a extinção do crédito tributário por pagamento, afirmou que adotou os procedimentos conforme orientação da IN RFB nº. 672/06 e a retificação de incorreções de ofício.

Regularmente processado o recurso, subiram os atos com contrarrazões a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a negativa da Receita Federal do Brasil em fornecer a certidão pleiteada pela autora decorreu de inércia da contribuinte, pois esta não corrigiu os erros que levaram ao indeferimento do processamento do pedido de REDARF.

Conforme consta dos autos, cabia à impetrante requerer a vinculação do pagamento ao processo administrativo devido em relação aos débitos referentes ao período de apuração 04/2006 e quantos aos demais débitos a contribuinte apresentou o pedido de retificação assinada por procurador sem poderes para tanto.

Assim prevê a IN RFB 672/2006 que dispõe sobre a retificação de erros no preenchimento de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf):

"Art. 6o Ao Redarf deverão ser anexados os seguintes documentos, conforme o caso:

(...)

VII - na hipótese de procurador do contribuinte pessoa física ou pessoa jurídica, cópia autenticada de:

a) documento oficial de identidade do procurador; e

b) procuração pública, ou particular com firma reconhecida, outorgada pelo contribuinte para representá-lo perante a SRF;"

Portanto, não houve violação de direito por parte da autoridade impetrada, posto que esta não resistiu ou mesmo protelou a apreciação do pedido do contribuinte.

Ressalto que a autora somente protocolou o pedido de REDARF corrigindo os problemas apontados após a sentença, corroborando as informações prestadas pela autoridade.

Assim, escoreita a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito frente à ausência de interesse de agir da impetrante.

Esclareço que em relação a possibilidade de retificação de ofício prevista no art. 10 da IN RFB 672/2006, melhor sorte não assiste à impetrante, pois a hipótese é admissível em casos de "evidente erro de preenchimento", ora incabível pretender que o funcionário da RFB indique a que processos administrativos se referem os pagamentos.

"Art. 10. Independentemente de pedido, a unidade retificadora promoverá de ofício a retificação de Darf ou Darf-Simples quando constatado evidente erro de preenchimento do documento.

§ 1o A retificação de ofício de Darf ou Darf-Simples será precedida da formalização de processo administrativo, no qual o servidor que identificou o erro fará constar as evidências da ocorrência." (grifos)

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação da impetrante, mantendo a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014196-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014196-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MARCIO RANGEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00141960320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente em face de decisão monocrática que negou seguimento a apelação da União e a remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar a União ao reembolso das custas processuais. Alega o embargante Marcio Rangel da Silva omissão na r. decisão em relação as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013 nos cálculos da atualização monetária.

É o relatório.

Decido.

Verifico na sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, em março de 2012, a indicação de correção monetária conforme a Resolução CJF 134/2010, e que as alterações ocorreram somente posteriormente ao *decisium*.

Todavia, esclareço que a decisão monocrática embargada não incorreu em vício de omissão, uma vez que os índices de correção monetária são atos de ofício realizados no momento dos cálculos.

Como "atos normativos sucessivos e oficiais, ambos são considerados de ofício, por ocasião da realização dos cálculos, já que a atualização monetária não constitui acréscimo patrimonial, mas tão-somente atualização do poder aquisitivo da moeda". (TRF3, Processo nº 0004030-26.2004.4.03.6109/SP, AC 1231275, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 29/07/2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:09/08/2010, p. 282)

Ante ao exposto, rejeito os embargos de declaração.

P.R.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COSMO VICENTE TOSCANO
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078786720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 4/5/2012, por Cosmo Vicente Toscano face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, para que não seja lançado o crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre o saque efetuado em plano de previdência privada FUNCESP, o qual encontrava-se suspenso por força de decisão judicial e que posteriormente foi julgado parcialmente procedente, decisão transitada em julgado em 2009. Consequentemente, requer que seja declarada a decadência do crédito tributário referente ao saque realizado a mais de cinco anos. Por outro lado, pede caso não seja acolhida a decadência do crédito, que sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação dos autos, não sendo determinada a incidência de juros e multa sobre o valor; e, seja imputada alíquota de IR à razão de 15%.

O exame do pedido liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fl. 41).

A autoridade impetrada apresentou suas informações, sustentando a sua ilegitimidade passiva (fls. 44/47), posteriormente o Juízo a quo proferiu sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu que a autoridade impetrada não possui competência para figurar no polo passivo da presente ação (fls. 52/53).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legitimidade passiva da autoridade impetrada. Por outro lado, requer que afastada a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, seja apreciado o mérito da demanda, sendo declarada a decadência dos valores não lançados até 2006, caso contrário pede que seja afastada a multa de mora e os juros sobre os valores devidos, sendo aplicada a alíquota de 15% sobre o resgate (fls. 58/77).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 80/82).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação, em virtude da existência de vício quanto à ilegitimidade passiva, devendo ser mantida in totum a sentença (fls. 85/89).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se a verificação da questão da legitimidade passiva da autoridade impetrada.

Nesse passo, observo que o artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 dispõe que o mandado de segurança indicará o nome da autoridade coatora, dispositivo que transcrevo:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Ocorre que, na presente impetração foi indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, o qual passou a integrar o polo passivo da demanda.

O impetrante, ora apelante, a teor das informações constantes da petição inicial e dos documentos acostados nos autos, possui domicílio fiscal no município de São Bernardo do Campo, São Paulo.

Segundo o anexo 1 da Portaria RFB nº 2.466/10 o município de São Bernardo do Campo/SP encontra-se sob a circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP,

Por fim, assevero que a jurisprudência desta Turma é pacífica no sentido de que os mandados de segurança relativos à incidência do imposto de renda sobre rendimentos advindos de plano de previdência privada apelado devem ser dirigidos em face da autoridade fiscal que atue dentro do domicílio fiscal do domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável fiscal, entendimento este que foi sintetizado no julgamento do AMS 2005.61.00.003767-8, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 29/1/2009, o qual transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA.

- 1. A autoridade impetrada está legitimada a figurar no polo passivo desta ação mandamental, eis que remanesce a competência do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo para atuar perante o domicílio fiscal do impetrante, pois, conforme precedentes desta Turma, tem se admitido, em ações semelhantes, que integrem a lide ou a autoridade fiscal do domicílio do contribuinte ou a do domicílio do responsável tributário.*
- 2. Lide que comporta julgamento imediato, nos termos do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*
- 3. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. 2. Sobre as contribuições vertidas pela impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte. 3. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.*
- 4. Apelação provida.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APARECIDO OTTANI
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072152120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 23/4/2012, por Aparecido Ottani face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, para que não seja lançado o crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre o saque efetuado em plano de previdência privada FUNCESP, o qual encontrava-se suspenso por força de decisão judicial e que posteriormente foi julgado parcialmente procedente, decisão transitada em julgado em 2009. Consequentemente, requer que seja declarada a decadência do crédito tributário referente ao saque realizado a mais de cinco anos. Por outro lado, pede caso não seja acolhida a decadência do crédito, que sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação dos autos, não sendo determinada a incidência de juros e multa sobre o valor; e, seja imputada alíquota de IR à razão de 15%.

A liminar foi indeferida (fls. 46/47).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 57/69) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 73/74), sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu que a autoridade impetrada não possui competência para figurar no polo passivo da presente ação (fls. 76/78).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legitimidade passiva da autoridade impetrada. Por outro lado, requer que afastada a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, seja apreciado o mérito da demanda, sendo declarada a decadência dos valores não lançados até 2006, caso contrário pede que seja afastada a multa de mora e os juros sobre os valores devidos, sendo aplicada a alíquota de 15% sobre o resgate (fls. 84/103).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 111/121).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 123/129).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se a verificação da questão da legitimidade passiva da autoridade impetrada.

Nesse passo, observo que o artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 dispõe que o mandado de segurança indicará o nome da autoridade coatora, dispositivo que transcrevo:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica com esta íntegra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Ocorre que, na presente impetração foi indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, o qual passou a integrar o polo passivo da demanda.

O impetrante, ora apelante, a teor das informações constantes da petição inicial e dos documentos acostados nos autos, possui domicílio fiscal no município de Rancheira, São Paulo.

Segundo o anexo 1 da Portaria RFB nº 2.466/10 o município de Rancheira/SP encontra-se sob a circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente/SP,

Por fim, assevero que a jurisprudência desta Turma é pacífica no sentido de que os mandados de segurança relativos à incidência do imposto de renda sobre rendimentos advindos de plano de previdência privada apelado devem ser dirigidos em face da autoridade fiscal que atue dentro do domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável fiscal, entendimento este que foi sintetizado no julgamento do AMS 2005.61.00.003767-8, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 29/1/2009, o qual transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA.

1. A autoridade impetrada está legitimada a figurar no polo passivo desta ação mandamental, eis que remanesce a competência do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo para atuar perante o domicílio fiscal do impetrante, pois, conforme precedentes desta Turma, tem se admitido, em ações semelhantes, que integrem a lide ou a autoridade fiscal do domicílio do contribuinte ou a do domicílio do responsável tributário.

2. Lide que comporta julgamento imediato, nos termos do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. 2. Sobre as contribuições vertidas pela impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte. 3. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência

privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

4. Apelação provida.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSWALDO SILVA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00036999020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 1º/3/2012, por Oswaldo Silva face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, para que não seja lançado o crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre o saque efetuado em plano de previdência privada FUNCESP, o qual encontrava-se suspenso por força de decisão judicial e que posteriormente foi julgado parcialmente procedente, decisão transitada em julgado em 2009. Consequentemente, requer que seja declarada a decadência do crédito tributário referente ao saque realizado a mais de cinco anos. Por outro lado, pede caso não seja acolhida a decadência do crédito, que sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação dos autos, não sendo determinada a incidência de juros e multa sobre o valor; e, seja imputada alíquota de IR à razão de 15%.

A liminar foi indeferida (fls. 45/51).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 59/62) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 66/67), sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu que a autoridade impetrada não possui competência para figurar no polo passivo da presente ação (fls. 70/74).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legitimidade passiva da autoridade impetrada. Por outro lado, requer que afastada a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, seja apreciado o mérito da demanda, sendo declarada a decadência dos valores não lançados até 2006, caso contrário pede que seja afastada a multa de mora e os juros sobre os valores devidos, sendo aplicada a alíquota de 15% sobre o resgate (fls. 79/98).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 111/121).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 104/125).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se a verificação da questão da legitimidade passiva da autoridade impetrada.

Nesse passo, observo que o artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 dispõe que o mandado de segurança indicará o nome da autoridade coatora, dispositivo que transcrevo:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Ocorre que, na presente impetração foi indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, o qual passou a integrar o polo passivo da demanda.

O impetrante, ora apelante, a teor das informações constantes da petição inicial e dos documentos acostados nos autos, possui domicílio fiscal no município de Sorocaba, São Paulo.

Segundo o anexo 1 da Portaria RFB nº 2.466/10 o município de Sorocaba/SP encontra-se sob a circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em SorocabaSP,

Por fim, assevero que a jurisprudência desta Turma é pacífica no sentido de que os mandados de segurança relativos à incidência do imposto de renda sobre rendimentos advindos de plano de previdência privada apelado devem ser dirigidos em face da autoridade fiscal que atue dentro do domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável fiscal, entendimento este que foi sintetizado no julgamento do AMS 2005.61.00.003767-8, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 29/1/2009, o qual transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA.

1. A autoridade impetrada está legitimada a figurar no polo passivo desta ação mandamental, eis que remanesce a competência do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo para atuar perante o domicílio fiscal do impetrante, pois, conforme precedentes desta Turma, tem se admitido, em ações semelhantes, que integrem a lide ou a autoridade fiscal do domicílio do contribuinte ou a do domicílio do responsável tributário.

2. Lide que comporta julgamento imediato, nos termos do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. 2. Sobre as contribuições vertidas pela impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte. 3. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

4. Apelação provida.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020607-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NELSON MITSUO MIYATAKE
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00206076220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 9/11/2011, por Nelson Mitsuo Miyatake face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, para que não seja lançado o crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre o saque efetuado em plano de previdência privada FUNCESP, o qual encontrava-se suspenso por força de decisão judicial e que posteriormente foi julgado parcialmente procedente, decisão transitada em julgado em 2009. Consequentemente, requer que seja declarada a decadência do crédito tributário referente ao saque realizado a mais de cinco anos. Por outro lado, pede caso não seja acolhida a decadência do crédito, que sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação dos autos, não sendo determinada a incidência de juros e multa sobre o valor; e, seja imputada alíquota de IR à razão de 15%.

A liminar foi indeferida (fls. 44/45).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 58/63) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 69/71), sobreveio sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, uma vez que entendeu que o impetrante escolheu a via inadequada para o seu pleito, uma que este necessita de dilação probatória, o que é vedado no mandado de segurança (fls. 73/76).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a desnecessidade de dilação probatória, uma vez que foram apresentados todos os documentos necessários à solução da lide. Por outro lado, alega a decadência dos valores não lançados até 2006, pois havendo recolhimento a menor a Fazenda teria cinco anos para constituir-lo de ofício. Por fim, pede o afastamento da multa de mora e juros sobre os valores devidos, bem como a aplicação da alíquota de 15% a título de IR (fls. 81/96).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 99/101).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação, a fim de que o processo seja extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, para que seja denegada a segurança (fls. 104/115).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, observo que a matéria limita-se a questão da necessidade da dilação probatória para solução da lide.

Nesse passo, assinalo que a matriz constitucional do mandado de segurança encontra-se no artigo 5º, LXIX, dispositivo que transcrevo:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

A fim de regulamentar o comando constitucional, foi editada a Lei nº 12.016/2009, abaixo transcrito:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Portanto, o mandado de segurança é um rito de cognição estrita, que visa afastar violação de direito líquido e certo por parte de autoridade administrativa.

Na presente demanda o impetrante visa afastar o lançamento tributário referente ao imposto de renda incidente sobre o resgate, no ano de 2001, de 25% das reservas matemáticas do plano de previdência privada da Fundação CESP. Segundo alega, o não recolhimento decorreu do fato de ser beneficiário de liminar concedida no mandado de segurança nº 0013162.2001.4.03.6100, a qual vigorou de 2001 a 2007.

Ocorre que, frente à complexidade e especificidade da demanda a sua solução depende da comprovação de diversos fatos, o que é vedado no rito do mandado de segurança.

Neste diapasão, observo que a jurisprudência é pacífica no sentido da vedação a dilação probatória no mandado de segurança, entendimento este que foi sintetizado no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no RCDESPMS 201102793938 - Reconsideração de Despacho no Mandado de segurança 17832, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 8/3/2012, ementa que transcrevo:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus. 2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo. 3. Agravo Regimental desprovido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
P. R. I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020566-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAGALI ALVES DIAS FONGARO
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00205669520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 9/11/2011, por Magali Alves Dias Fongaro face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, para que não seja lançado o crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre o saque efetuado em plano de previdência privada da FUNCESP, o qual encontrava-se suspenso por força de decisão judicial e que posteriormente foi julgado parcialmente procedente, decisão transitada em julgado em 2009. Consequentemente, requer que seja declarada a decadência do crédito tributário referente ao saque realizado a mais de cinco anos. Por outro lado, pede caso não seja acolhida a decadência do crédito, que sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação dos autos, não sendo determinada a incidência de juros e multa sobre o valor; e, seja imputada alíquota de IR à razão de 15%.

A liminar foi indeferida (fls. 48/52).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 60/71) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 74/75), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança (fls. 76/86).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a decadência dos valores não lançados até 2006, Por outro lado, alega a necessidade do afastamento da multa de mora e juros sobre os valores devidos, bem como a aplicação da alíquota de 15% a

título de IR, sendo determinado o abatimento dos valores recolhidos entre 1989 e 1995 em caso de lançamento tributário (fls. 95/111).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 113/114).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 117/123).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, observo que compulsando os autos para julgamento, verifico que a matéria limita-se a questão da necessidade da dilação probatória para solução da lide.

Nesse passo, assinalo que a matriz constitucional do mandado de segurança encontra-se no artigo 5º, LXIX, dispositivo que transcrevo:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

A fim de regulamentar o comando constitucional, foi editada a Lei nº 12.016/2009, abaixo transcrito:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Portanto, o mandado de segurança é um rito de cognição estrita, que visa afastar violação de direito líquido e certo por parte de autoridade administrativa.

Na presente demanda o impetrante visa afastar lançamento tributário referente ao imposto de renda incidente sobre o resgate, no ano de 2005, de 25% das reservas matemáticas do plano de previdência privada da Fundação CESP. Segundo alega, o não recolhimento decorreu do fato de ser beneficiário de liminar concedida no mandado de segurança nº 0013162.2001.4.03.6100, a qual vigorou de 2001 a 2007.

Ocorre que, frente à complexidade e especificidade da demanda a sua solução depende da comprovação e esclarecimento de diversos fatos, o que é vedado no rito do mandado de segurança.

Neste diapasão, observo que a jurisprudência é pacífica no sentido da vedação a dilação probatória no mandado de segurança, entendimento este que foi sintetizado no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no RCDESPMS 201102793938 - Reconsideração de Despacho no Mandado de segurança 17832, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 8/3/2012, ementa que transcrevo:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus. 2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo. 3. Agravo Regimental desprovido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022214-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDSON AKIRA USHIMARU
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES 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 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222141320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 2/12/2011, por Edson Akira Ushimaru face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Capital, para que não seja lançado o crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre o saque efetuado em plano de previdência privada da FUNCESP, o qual encontrava-se suspenso por força de decisão judicial e que posteriormente foi julgado parcialmente procedente, decisão transitada em julgado em 2009. Consequentemente, requer que seja declarada a decadência do crédito tributário referente ao saque realizado a mais de cinco anos. Por outro lado, pede caso não seja acolhida a decadência do crédito, que sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação dos autos, não sendo determinada a incidência de juros e multa sobre o valor; e, seja imputada alíquota de IR à razão de 15%.

A liminar foi indeferida (fls. 41/41v).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 49/54) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 59/60), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança "para afastar a aplicação de juros de mora e multa ao imposto de renda incidente sobre o resgate das reservas matemáticas formadas junto FUNDCESP, realizado pelo impetrante EDSON AKIRA USHIMARU em agosto de 2007 (fls. 33), durante o período de vigência da liminar proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.013162-8 e até 30 dias da publicação da sentença que concedeu parcialmente a segurança naqueles autos (fls. 68/76).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a decadência dos valores não lançados até 2006. Por outro lado, alega a necessidade do afastamento da multa de mora e juros sobre os valores devidos, bem como a aplicação da alíquota de 15% a título de IR, sendo determinado o abatimento dos valores recolhidos entre 1989 e 1995 em caso de lançamento tributário (fls. 80/92).

A União também apela, arguindo preliminar de ausência de direito líquido e certo. No mérito, alega a natureza indenizatória dos juros e da multa moratória pelo atraso no pagamento do tributo, bem como, entende não haver qualquer irregularidade na utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros mora (fls. 96/111).

Ambas as partes apresentaram contrarrazões ao apelo da parte contrária, requerendo o não provimento do recurso (fls. 113/116 e 118/122).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação do impetrante e o provimento do recurso necessário e apelo estatal (fls. 125/127).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Às presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, observo que compulsando os autos para julgamento, verifico que a matéria limita-se a questão da necessidade da dilação probatória para solução da lide.

Nesse passo, assinalo que a matriz constitucional do mandado de segurança encontra-se no artigo 5º, LXIX, dispositivo que transcrevo:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

A fim de regulamentar o comando constitucional, foi editada a Lei nº 12.016/2009, abaixo transcrito:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Portanto, o mandado de segurança é um rito de cognição estrita, que visa afastar violação de direito líquido e certo por parte de autoridade administrativa.

Na presente demanda o impetrante visa afastar lançamento tributário referente ao imposto de renda incidente sobre o resgate, no ano de 2007, de 25% das reservas matemáticas do plano de previdência privada da Fundação CESP. Segundo alega, o não recolhimento decorreu do fato de ser beneficiário de liminar concedida no mandado de segurança nº 0013162.2001.4.03.6100, a qual vigorou de 2001 a 2007.

Ocorre que, frente à complexidade e especificidade da demanda a sua solução depende da comprovação e esclarecimento de diversos fatos, especialmente quanto à circunstância de ser o impetrante beneficiário da liminar concedida no Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.013162-8 durante todo o período que esta vigeu, bem como se houve recolhimento ao fundo de previdência entre 1988 e 2005. Contudo, é vedado no rito do mandado de segurança à dilação probatória.

Neste diapasão, observo que a jurisprudência é pacífica no sentido da vedação a dilação probatória no mandado de segurança, entendimento este que foi sintetizado no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no RCDESPMS 201102793938 - Reconsideração de Despacho no Mandado de segurança 17832, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 8/3/2012, ementa que transcrevo:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus. 2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo. 3. Agravo Regimental desprovido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante e dou provimento ao apelo estatal e à remessa oficial, para denegar a segurança.

P. R. I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-36.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP316733 ELISANGELA COSTA DA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : STELLA MARIS COLONATO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*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*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"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" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

sobre os quais possa recair a penhora.

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois já fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.**

Ademais, "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003477-53.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : MARCELO GRIFONI
No. ORIG. : 00034775320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-56.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : MKS CONSTRUCOES E PAVIMENTACAO LTDA
No. ORIG. : 00034385620114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou

jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de 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. (STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-55.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agência Nacional de Aviação Civil ANAC
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
APELADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro(a)
No. ORIG. : 00001375520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal (ANAC), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o cancelamento administrativo da dívida inscrita, condenando a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00, devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendendo ser cabível tal ônus.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. 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.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, 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.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos a União Federal deu causa ao indevido ajuizamento de ação judicial já que os valores executados estavam com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial em ação de conhecimento.

Com efeito, 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. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação da União Federal (ANAC) ao pagamento de honorários advocatícios.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-06.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO(A) : CLAUDIA ANDREA PAIVA DE MELO
No. ORIG. : 00008220620144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentence.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001208-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : LOTUS COM/ MANUFATURA E IMP/ DE BRINQUEDOS LTDA -EPP
ADVOGADO : PR028611 KELLY GERBIANY MARTARELLO
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00116007520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para suspender o leilão de mercadorias, "representadas pelos

lotes 291 e 292, constantes no Edital nº 0817800/000001/2016, Processo de Licitação nº 11128.720002/2016-74 designado para o dia 28/01/2016, às 09:00 horas".

Foi concedida a liminar para suspender o leilão até o julgamento dos embargos de declaração opostos na ação principal (f. 25/6).

DECIDO.

A liminar foi deferida sem prejuízo da emenda da inicial, que foi na ocasião igualmente determinada, para "a correta indicação do valor da causa, que deve corresponder ao valor dos bens apreendidos, com a comprovação do recolhimento das custas, sob pena de indeferimento da inicial" (f. 25-v).

Regularmente publicada a decisão (f. 29), decorreu *in albis* o prazo para a emenda da inicial, restando, assim, descumprida a decisão judicial para a regularização processual, pelo que deve ser indeferida a inicial, restando cassada a liminar anteriormente concedida.

Ante o exposto, indefiro a inicial, a teor do artigo 284, parágrafo único, c/c artigo 295, III, CPC, e, assim, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, CPC.

Publique-se.

Apensem-se aos autos principais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-91.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DARCI VIEIRA BRANDAO
ADVOGADO : SP226307 VINICIUS ALBERTO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024859120144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Manifêste-se o Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da UNIÃO (fls. 67/69), aduzindo que a questão relativa ao pagamento do saldo remanescente do débito deve ser verificada pelo Juízo da ação principal e, que diante da informação e documentos trazidos aos autos pela Apelante, esta diligenciando junto a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional para eventuais anotações na CDA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001401-85.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001401-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS017109 TANIA CARLA DA COSTA SILVA
APELADO(A) : DILA DOS SANTOS OLIVEIRA ARAUJO
No. ORIG. : 20014018519984036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não foi intimado pessoalmente sobre o despacho que determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80;
- b) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois foi dado o devido andamento ao processo em 07/11/2014.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei n.º 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula n.º 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública

- é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)
Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA -- CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constatou ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, amulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234).
(grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394).

(grifos nossos)

Desse modo, não há qualquer ilegalidade na aplicação, nos processos em andamento, da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004.

No presente caso, o exequente requereu o arquivamento provisório da execução, nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80 (f. 87).

O processo foi remetido para o arquivo em 16/03/2009 (f. 88-v).

Considerando que o exequente só promoveu o andamento do feito em 07/11/2014 (f. 89), quando já havia ultrapassado mais de 05 (cinco) anos da data do arquivamento do feito, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamim, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010). (grifos nossos)

Nesse sentido, também já decidiu este Tribunal. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. LEI Nº 11.051/2004.

(...)

2. (...) Vale dizer, o arquivamento dos autos, tendo transcorrido o prazo legal máximo de um ano sem que houvesse manifestação do exequente, é decorrência do comando do § 2º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. Trata-se de um despacho meramente ordinatório a que a própria lei dispensa intimação da parte. Não pode o INSS, portanto, dizer que foi surpreendido com o arquivamento do feito, porque essa é a consequência, prevista em lei, da sua inércia durante o sobrestamento do curso da execução."

(...)

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442)

Assim, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos, sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

96.03.004450-4/SP

APELANTE : POLYENKA S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros(as)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.34625-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Polyenka S/A** em face do **Delegado da Receita Federal em Limeira/SP** requerendo a manutenção dos lançamentos efetuados, com aproveitamento integral dos prejuízos fiscais apurados referentes a ajustes fiscais para determinação do lucro sujeito à tributação, mediante adoção de critério que considere a integral inflação ocorrida em 1989, computando o índice de 70,28% ou, alternativamente, os índices de 42,72% para 01.1989 e de 10,14% para 02.1989.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança "para permitir a aplicação do IPC sobre as parcelas do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, referente ao ano base de 1988, exercício 1989, os índices de correção monetária fixados nos percentuais de 42,72% para o mês de janeiro e de 10,14%, resíduo reconhecido para o mês de fevereiro, na elaboração de suas demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1994 e subsequentes." (340-340 v.).

A impetrante apelou, requerendo a aplicação do índice de 70,28% para janeiro de 1989 (f. 363-370).

A União interpôs apelação adesiva, requerendo a reforma integral da sentença (f. 377-380).

Com contrarrazões da União (f. 374-376) e da Polyenka (f. 385-396), vieram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática, foi negado seguimento ao apelo do impetrante e dado provimento ao apelo da União. A Turma manteve a decisão monocrática, em acórdão lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- 1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.*
- 2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.*
- 3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.*
- 4. Agravo inominado desprovido."*

Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados.

A impetrante interpôs, então, recurso extraordinário (f. 478-487).

A Vice-Presidência desta Corte, após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Em verdade, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, está em desconformidade com o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, no julgamento do RE 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais o artigo 30 da Lei 7.799/89 e o artigo 30 da Lei 7.730/89.

Referidos dispositivos determinavam que, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária deveriam ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos). A Suprema Corte entendeu que a atualização monetária, estipulada desse modo e desconsiderada a inflação, acarreta a incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

Veja-se:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI

Nº 7.799/89. **Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.** APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator." (RE 221142, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014) (grifei)

No mesmo sentido, o RE 208526, veja-se:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. **Surge inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.**" (RE 208526, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL-02754-03 PP-00346) (grifei)

E ainda:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA DECIDIDA EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 208.526/RS. DISCUSSÃO RELATIVA À DEFINIÇÃO DO ÍNDICE APLICÁVEL PARA A INFLAÇÃO DO PERÍODO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. 1. **Nos termos da jurisprudência d Supremo Tribunal Federal, são inconstitucionais o art. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/1989 e o art. 30, caput, da Lei nº 7.799/1989, porquanto a correção deve refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência das mencionadas leis, o que implica majoração da base de incidência do imposto sobre a renda e criação fictícia de renda ou lucro, por via imprópria** (RE 208.526/RS, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (RE 417406 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 18-09-2015 PUBLIC 21-09-2015) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA: **ART. 30, § 1º, DA LEI N. 7.730/1989 E ART. 30 DA LEI N. 7.799/1989: INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**" (AI 857503 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015) (grifei)

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 30, §1º, da Lei 7.730/89 e do artigo 30, caput, da Lei 7.799/89, restou pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgado com repercussão geral reconhecida, que o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano base de 1989 é o IPC, na porcentagem de 42,72% para janeiro de 1989, e reflexo de 10,14% para fevereiro de 1989. Cite-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. **ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.**

1. **O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989** (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

2. **Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão.** Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCZ§ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, **deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.**

3. **Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.**

4. **Embargos de divergência providos."**

(ERESP 200901751528, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/04/2014 RSTJ VOL.:00234 PG:00073 ..DTPB:.) (grifei)

E ainda, na mesma toada:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 30, § 1º, DA LEI N. 7.730/89 E 30 DA LEI N. 7.799/89. § 3º DO ART. 543-B DO CPC. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS.

1. **Reapreciação dos presentes embargos de declaração, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em**

decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria (índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989) no Recurso Extraordinário 242.689/PR, e posterior provimento do recurso, em 20/11/13, cuja decisão transitou em julgado.

2. O Plenário do STF, no julgamento dos REs 208.526/RS e 256.304/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89 e do artigo 30, caput, da Lei n. 7.799/89, ao passo que reconheceu o direito dos contribuintes a realizar a atualização monetária nos termos da legislação revogada.

3. O artigo 543-B do CPC prevê, em seu parágrafo 3º, a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador o que, de acordo com precedentes desta Corte, pode ser realizado em embargos de declaração, nos moldes do que ocorre em caso de julgamento da matéria pelo rito do art. 543-C do mesmo diploma.

4. Imperiosa a modificação do acórdão embargado que determinou ao caso dos autos a aplicação dos índices previstos nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, para fins de correção monetária, devendo ser restabelecido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem segundo, o qual a atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDRESP 200901497981, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão.

Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz§ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n.

2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1030597/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014) (grifei)

Desse modo, a 2ª Seção desta Corte, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, adotou o mesmo entendimento:

"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. FATOR DE ATUALIZAÇÃO. IPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC. I - A questão relativa à correção monetária de balanço patrimonial restou decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 215.811 /SC, em 20.11.2013, que reconheceu inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 30, da Lei nº 7.730/89 e artigo 30, da Lei nº 7.799/89. II - Adequação do julgado ao pronunciamento de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, para reconhecer a aplicação do índice de 42,72% para o mês de janeiro de 1989 como índice de correção monetária na demonstração financeira do período-base de 1989. III - Sucumbência recíproca. IV - Embargos infringentes providos para prevalência do voto vencido." (TRF3, EI 0034495-94.1994.4.03.6100, 2ª Seção, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, D.J.e. 19.03.2015) (grifei)

Citem-se, ainda, a título exemplificativo, os seguintes precedentes deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989 - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC - ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO - IPC - RESSALVA A DIREITO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE nº 215.811/SC e o RE nº 221142/RS, ambos de Relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO, na sistemática do artigo 543-B do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, assentando mostrar-se "inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício". Ainda, na mesma assentada, resolvendo Questão de Ordem suscitada pelo e. Min. GILMAR MENDES, decidiu, por maioria, ser possível, no caso, observar-se o instituto da repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no RE nº 242.689, Tema 311 (Relatoria do Min. Gilmar Mendes), para incidência dos efeitos do art. 543-B, vencido o relator, o e. Min. MARCO AURÉLIO.

2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 15/05/2014, e do RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 02/05/2014, submetidos ao regime previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC, que a "atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC" e que, "os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no Resp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. n.º 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989".

3. Superada a questão relativa ao índice a ser aplicado à atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989. **O índice a ser utilizado, no caso, é o IPC, no percentual de 42,72%, para o mês de janeiro de 1989, e de 10,14%, para o mês de fevereiro de 1989.**

4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC, verifico ter, na hipótese, o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no que atine ao fator aplicável à correção monetária.

5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 215.811/SC e do RE n.º 221.142/RS, e pelo Superior Tribunal de Justiça nos EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 e no RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752, acima colacionados.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da apuração da diferença verificada e do encontro de contas a ser efetuado.

7. No tocante à correção monetária dos valores a serem restituídos/compensados, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser observados os índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF n.º 134/2010 (com as alterações da Resolução CJF n.º 267/13), o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

8. Honorários advocatícios pela União Federal (Fazenda Nacional), no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

9. Sentença reformada. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004418-68.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) (grifei)

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IPC DE JANEIRO DE 1989. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS N.ºS 215.811/SC e 221.142/RS.

1. **O Supremo Tribunal Federal apreciando os Recursos Extraordinários n.ºs 215.811/SC e 221.142/RS proclamou ser inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei n.º 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.**

2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, reconhecendo a repercussão geral da matéria, que o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano base de 1989, seria o IPC, mas não na porcentagem de 70,28%, mas sim na de 42,72% e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

3. No entanto, a requerente em seus embargos infringentes pleiteia que prevaleça o voto vencido, de lavra da Desembargadora Cecília Marcondes, o qual entendeu que a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989 utilizando o índice de 42,72%, e que as verbas de sucumbência sejam fixadas na forma do artigo 21 do CPC.

4. Por conseguinte, a embargante tem direito de efetuar a correção do balanço pelos índices do IPC, observado, entretanto o índice de 42,72% correspondente a janeiro de 1989.

5. Por fim, verificando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, tendo em vista o pedido exordial, onde se postulou a aplicação do IPC de 70,28%, reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0034612-79.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015) (grifei)

Sendo assim, cumpre reconsiderar a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual deste Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reexaminando a causa, deve ser aplicado o índice IPC no período-base de 1989, no percentual de 42,72% para o mês de janeiro de 1989 e de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989.

Quanto à aplicação de correção monetária sobre a repetição do indébito, devem ser observadas as disposições da Resolução CJF 134/2010, com as alterações introduzidas pela Resolução 267/2013.

No que tange aos juros de mora, deve-se aplicar a orientação firmada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte modo: a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo

único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (RESP 863.820, Rel. Min. Teori Zavascki, D.J.e. 24.04.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* c/c artigo 543-B, §3º, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **NEGAR SEGUIMENTO às apelações da autora e da União.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-78.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COML/ AGRO VERDE PIEDADE LTDA -ME
ADVOGADO : SP321841 CAROLINE MARSSAROTO DE GÓES
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00094-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Comercial Agro Verde Piedade Ltda.-ME**, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos em face do **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP**.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos à execução, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da execução.

A embargante, no seu recurso de apelação, aduz, em síntese, que:

- a) não há nada em sua atividade que demonstre atividade veterinária;
- b) não comercializa medicamentos veterinários e muito menos animais, sendo a sua principal atividade o ramo de adubos e sementes.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 27 da Lei nº 5.517/68 dispõe o seguinte:

"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Dessume-se do dispositivo supratranscrito que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da mesma Lei, mas apenas daquelas "*peculiares à medicina veterinária*".

Interpretando o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). Assim, sendo no presente caso, o objeto social da empresa o comércio de inseticidas, fungicidas, sementes, calcário e adubos (f. 17), não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIANTE DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO-OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. Em relação aos arts. 28, da Lei n. 5.517/68, 1º, 2º e 8º, do Decreto-Lei n. 467/69, 2º, d, do Decreto n. 64.704/69, e 18, § 1º, do Decreto n. 5.023/2004, bem como no que diz respeito aos arts. 10 e 863 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - R.I.I.S.P.O.A., este Tribunal Superior não se deve pronunciar sobre as referidas normas jurídicas, já que não foram mencionadas anteriormente à interposição do recurso especial. Quanto a tais normas, falta o indispensável questionamento viabilizador do acesso a esta instância especial, circunstância que atrai a incidência analógica das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Sobre a alegação de inconstitucionalidade/não-recepção da parte final do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o recurso especial é inviável, já que o exame de alegações de tal natureza compete ao STF em sede de recurso extraordinário, recurso que, no caso, não foi interposto simultaneamente na origem. 3. Não procede a alegada violação dos arts. 5º, 6º e 27 da Lei n. 5.517/68; muito pelo contrário, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que a empresa que se dedica ao comércio de produtos agropecuários e veterinários não está obrigada ao registro perante o Conselho de Medicina Veterinária. Precedentes citados. 4. Agravo regimental não provido".

(AEARESP 147429/DF, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/09/2012)(grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido". (RESP n.º 724551/PR, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:31/08/2006 PG:00217)

"MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA QUE ATUA EM ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP" - REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE A impetrante é pequeno comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos. A impetrante não desempenha atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. Como não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Precedentes desta Turma. Apelação e remessa oficial não providas". (AMS 00229677220084036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 527.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA DA ÁREA DE "PET SHOP" - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE. I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. II - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais. III - A impetrante é empresa da área de "pet shop", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador. IV - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas". (AMS 00037864020034036107, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:31/10/2007.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO AGROPECUARISTA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, "PET SHOPS" REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV. 2. O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de artigos para cães e gatos, produtos agropecuárias, veterinárias e artigos para pesca, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

Lembre-se, por oportuno, que, se a lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não impõe obrigatoriedade de inscrição e de contratação de médico veterinário à embargante, tais exigências não podem advir de decretos regulamentares.

Desse modo, a sentença deve reformada, com a inversão dos ônus de sucumbência, determinado às f. 80, da sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a inexigibilidade do débito cobrado e extinguir a execução. Honorários advocatícios, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-72.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MULTIECO TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP223696 EDUARDO NIEVES BARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00031897220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Multieco (DryWash) Tecnologia Industrial Ltda.** em ação ordinária proposta em face do **Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP**, objetivando a inexigibilidade de registro cadastral e a anulação da multa aplicada por meio do Auto de Infração S004273.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, condenou a autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) (f. 90-92).

A autora apelou, sustentando, em síntese:

- a) a impossibilidade de ser equiparada a uma *holding* para fins de registro no CRA/SP, uma vez não participar da administração de seus franqueados e não figurar como sócia, cotista ou acionista dessas franquias;
- b) que sua atividade básica se restringe à concessão de franquias da marca DryWash, a qual não guarda relação com as atividades inerentes à administração.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A atividade da básica exercida pela empresa é o que demonstra a necessidade de seu registro no órgão de fiscalização profissional, conforme delimita o artigo 1º da Lei nº 6.839/80:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Segundo o contrato social de f. 12-19, extrai-se que a empresa autora tem como objeto as seguintes atividades:

- "(i) desenvolvimento, fabricação, comercialização e distribuição de produtos, orgânicos ou não, para limpeza automotiva, comercial, residencial e pública;
- (ii) o comércio de embalagens plásticas e descartáveis;
- (iii) a importação e exportação de produtos para limpeza, embalagens plásticas e descartáveis;
- (iv) a prestação de serviços de manutenção, limpeza, polimento, restauração, conservação automotiva, comercial, doméstica e pública;
- (v) a prestação de serviços de terceirização de administração de empresas e unidade de serviços de manutenção, limpeza, polimento, restauração, conservação automotiva, comercial, doméstica e pública;
- (vi) a concessão de franquias do conceito de negócios distinguido pela marca DryWash no Brasil e no exterior;
- (vii) a coordenação das ações de todas as empresas que vierem a utilizar a marca DryWash, mediante a prática de todos os atos necessários a tal fim;
- (viii) a definição de regras administrativas, operacionais e mercadológicas a serem adotadas na rede de franquias DryWash, bem como a assessoria na implantação e supervisão das mesmas, e;
- (ix) participações, implantações e supervisões em outras empresas".

A autora limitou-se a trazer aos autos o contrato social e a ficha cadastral da JUCESP (Junta Comercial do Estado de São Paulo) e não logrou êxito em comprovar que a atividade básica por ela exercida esteja dissociada daquela inerente ao profissional da área de administração. Pelo contrário, os documentos acostados aos autos demonstram o exercício de atividade específica e privativa de administrador, sendo obrigatório o registro da empresa autora junto ao CRA/SP, nos termos do que dispõe a Lei n. 4.769/65. *Verbis*:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos" (grifei).

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA MANTENDO OS FUNDAMENTOS ADOTADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ASSESSORIA E CONSULTORIA ADMINISTRATIVA E EMPRESARIAL. ATIVIDADE TÍPICA DE TÉCNICO EM ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. 1. O julgamento do agravo interno interposto contra a decisão monocrática, fundamentada no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, traz o entendimento do órgão colegiado, portanto, não se submete aos requisitos constantes naquele dispositivo para que se dê provimento ao recurso de apelação. 2. **A atividade básica da empresa em prestar serviços de assessoria e consultoria administrativa e empresarial demonstra a necessidade do registro da sociedade empresária no Conselho Regional de Administração, pois é atividade típica do técnico em administração.** 3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. 4. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria. 5. Embargos de Declaração rejeitados e imposição de multa, conforme dispõe o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no percentual de 1% sobre o valor da causa". (AC 00192618620054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON/SP). LEI N.º 6.839/80. CONTRATO SOCIAL. GESTÃO DE NEGÓCIOS E RECURSOS. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.** 2. A mens legis do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias. 3. **Segundo seu contrato social, a apelada tem como objeto (a) a prestação de serviços de administração, de gestão de negócios e de assessoria nas áreas empresariais, mercadológicas e outras semelhantes;** (b) a administração de carteiras de valores mobiliários; e (c) a participação sob qualquer forma, no capital de outras sociedades, no país ou no exterior, como sócio ou acionista. 4. **A apelada presta serviços de gestão de negócios e recursos, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de economista, tendo, inclusive, demonstrado documentalmente já estar inscrita no Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP).** 5. Nos casos em que a atividade da empresa abranja mais de um ramo profissional, deve ser excluído aquele que não representa sua atividade básica ou precípua, a fim de afastar a possibilidade de inscrições simultâneas em entidades diversas, uma vez que inexistente amparo legal a exigir a duplicidade de registros.

6. Desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de economia, não se exige o seu registro junto ao CORECON/SP,

sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 7. Apelação[Tab] improvida". (AC 00196948520084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros" (RESP 201001719953, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011). In casu, a autora afirma a impossibilidade de se equiparar a uma holding, haja vista não participar da administração de seus franqueados e não figurar como sócia, cotista ou acionista dessas franquias. Deste modo, devidamente comprovada a natureza das atividades exercidas pela empresa autora e a obrigatoriedade de registro perante o CRA/SP, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-94.2014.4.03.6325/SP

2014.63.25.003882-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A)	: PLAY REGIONAL GESTAO EM COMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO	: SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro(a)
No. ORIG.	: 00038829420144036325 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP**, inconformado com a r. sentença proferida nos autos da ação anulatória proposta por **Play Regional Gestão em Comunicações Ltda. ME**.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada (f. 22-23v) e julgou procedente o pedido inicial para "tornar nula a imposição administrativa de multa estribada na infração imputada à autora", bem como para determinar à parte ré o cancelamento do auto de infração e a proibição de imposição de novas sanções ou limitações ao direito da autora. Na oportunidade, condenou o CRA/SP ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (f. 77-79).

A parte ré apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a atividade de marketing direto desenvolvida pela autora trata-se de atividade típica de administrador, porquanto não se refere apenas à área de propaganda e publicidade, mas também à área de administração mercadológica;
- b) há necessidade de acompanhamento dessa atividade por um responsável técnico, ainda mais ao se considerar que os sócios da empresa autora não são formados em Administração.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A atividade da básica exercida pela empresa é o que demonstra a necessidade de seu registro no órgão de fiscalização profissional, conforme delimita o artigo 1º da Lei nº 6.839/80:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação

àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

A autora requereu a nulidade do Auto de Infração n. S003899, bem como o reconhecimento de que não possui obrigação legal de registro perante o CRA/SP, fundamentando que as atividades por ela realizadas não são exclusivas de administrador.

Dos autos, verifica-se que o objeto social da empresa autora, alterado em 19.12.2012, consiste em "marketing direto, aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário, exceto andaimes" (f. 9).

Note-se que a atividade básica da autora não está elencada dentre aquelas inerentes ao profissional de Técnico de Administração, previstas na Lei n. 4.769/1965. *Verbis*:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos"

Deste modo, inexistindo relação jurídica entre as partes que obrigue o registro da autora no Conselho Regional de Administração, é de rigor o cancelamento do Auto de Infração e a anulação da multa aplicada, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - LEI 6.839/80 - OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade. A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica. **Verifica-se nos autos que a atividade básica exercida pela empresa está ligada à prestação de serviços no encaminhamento de anúncios aos veículos de comunicação, promoções artísticas, produções de comerciais, marketing direto, divulgação e projetos para TV, não se enquadrando na legislação que rege o Conselho Regional de Administração. Não há necessidade da presença de um técnico em administração na empresa apelada e, tampouco, a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração. Apelação não provida.**" (AC 00322185620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 348 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AUTARQUIA - PROCURAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - INSCRIÇÃO. Dispõe o art. 9º da Lei nº 9.469, de 10/7/97, que "A representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato". Segundo o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30/10/80, a atividade básica ou natureza dos serviços prestados pela empresa determina a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais e contratação de profissional específico. Conforme a Cláusula Terceira do Contrato Social de fls. 17/23, **a autora tem por objeto social a prestação de serviços de publicidade, propaganda e marketing: serviços auxiliares na assessoria, consultoria, planejamento e execução de campanhas publicitárias, de propaganda e de comunicação e a pesquisa e análise de mercado. A empresa não exerce atividade básica da área do Conselho recorrente, porquanto a atividade mercadológica/marketing, inerente à profissão de administrador, inclui-se entre outras atividades que não se inserem no campo da administração. Apelação desprovida.**" (AC 00028405020074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Esse também é o entendimento dos demais Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA DEDICADA À PUBLICIDADE E PROPAGANDA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO VINCULADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO NECESSÁRIO À OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. 1. Inicialmente, "não se conhece de recurso adesivo interposto pela parte autora para majorar a verba honorária quando a sentença julgou totalmente procedente o pedido inicial, eis que ausente a sucumbência recíproca (art. 500 do CPC)." (AC n. 0043728-71.2010.4.01.3300/BA, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, e-DJF1 de 19/12/2014, p. 464). 2. O pressuposto necessário à exigência de registro de uma empresa junto ao Conselho Profissional é que a atividade-fim exercida pela mesma seja privativa daquela especialidade profissional (Lei 6.839/80, art. 1º). 3. A Lei 4.769/1965 relaciona, em seu art. 1º, as atividades privativas de técnicos de administração, não se incluindo, dentre tais profissionais, os vinculados a estabelecimentos que promovem eventos e organizam feiras e congressos, hipótese dos autos. 4. Com efeito, a atividade básica da impetrante não é vinculada à prestação de serviços de técnico de administração a terceiros. 5. **"A empresa que tem como atividade básica serviços de divulgação, promoção e assessoria de eventos não está obrigada a registrar-se junto ao Conselho Regional de Administração, por inexistência de dispositivo de lei que a obrigue.**" (AC n. 2006.35.00.000620-1/GO Relator Juiz Convocado Carlos Eduardo Castro Martins, Sétima Turma, e-DJF1, de 30/03/2012, p. 731). 6. Apelação e remessa oficial não providas. Recurso adesivo não conhecido. Sentença mantida". (AC 00596088720124013800, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:27/03/2015 PAGINA:6868.) (grifei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE FINALÍSTICA. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. NÃO SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CRA. LEI Nº 4.769/65. HOLDING. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. A sentença, acertadamente, acolheu os embargos à execução fiscal de multa aplicada pela não inscrição da empresa no CRA, extinguindo a execução, com o cancelamento da CDA que a embargante não desempenha atividade de administração em sentido estrito, sendo inexigível, portanto, seu registro no CRA. 2. O critério definidor da obrigatoriedade de registro de empresas e da anotação dos profissionais legalmente habilitados assenta-se na atividade finalística da empresa ou na natureza dos serviços prestados a terceiros. Interpretação conjugada das Leis nos 4.769/65 (art. 2º, "a" e "c") e 6.839/80 (art. 1º). 3. **O objeto social da sociedade apelada resume-se à prestação de serviços de promoção, publicidade, propaganda, serviços jornalísticos de apuração, edição, agenciamento publicitário, propaganda institucional e consultoria de marketing, além da participação em outras empresas como sócia, acionista ou cotista, que nada têm a ver com a definição legal de atividade profissional especificada na lei do órgão fiscalizador.** 4. A Resolução Normativa do CFA nº 337, de 04/12/2006, ao arrolar uma grande diversidade de empresas cujas atividades estariam sujeitas ao registro, extrapolou os limites do art. 2º da Lei nº 4.769/1965, ampliando as atividades privativas do técnico em Administração com inovações que não encontram fundamento no ordenamento jurídico, ofendendo, assim, o art. 5º, inciso XIII, da Constituição. (...) 7. *Apelação desprovida*". (AC 201451011082625, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/10/2014.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. ATIVIDADE BÁSICA. - **Se a embargante possui como objeto atividade não contida naquelas arroladas no art. 2º da Lei nº 4.769/65, que levam à obrigação de submeter-se à fiscalização do CRA/RS, porque destina-se à prestação de serviços de planejamento, criação, produção e distribuição de materiais publicitários, e prestação de serviços de organização e promoção de eventos, correta a decisão monocrática ao considerar indevida a multa.** - Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 o registro é obrigatório em razão da atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros. - Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir. - *Apelação improvida*". (AC 200272000072920, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 10/12/2003 PÁGINA: 355.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério de inscrição das empresas nos órgãos de fiscalização levará em conta a atividade básica do empreendimento. 2. **As empresas que se dedicam à publicidade e à propaganda não se encontram obrigadas a registro no Conselho Regional de Administração, pois a atividade preponderante por elas desenvolvida não se sujeita a controle pelo aludido órgão.** 3. *Apelação provida*". (AMS 200382000096312, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::02/04/2008 - Página::838 - Nº::63.) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-31.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro(a)
No. ORIG. : 00065443120084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CIA de Bebidas Ipiranga**, em relação à decisão monocrática proferida à f. 840-842.

A decisão considerou que a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

A embargante alega, em síntese, que a decisão é omissa, pois restou comprovado que o débito foi quitado integralmente. Aduz, ainda, que não foi observado o disposto nos arts. 156, III, e 171, ambos do Código Tributário Nacional.

Às f. 853, foi determinada a intimação da União para a instalação do prévio contraditório. A embargada apresentou manifestação às f. 855-856.

Às f. 858-859, a União juntou petição informando que o título restou liquidado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à embargante, pois, a União informa às f. 858, que houve a regularização dos pagamentos e parcelamentos dos débitos objetos da CDA, restando liquidado o débito que instrui a presente execução.

Desse modo, deve ser extinta a execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, **ACOLHO** os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeitos modificativos, e extinguir a execução fiscal, devido à liquidação do crédito tributário, conforme a fundamentação supra.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-45.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PARFIX IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071784520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Parfix Indústria e Comércio de Parafusos Ltda.** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado pela segunda contra a primeira.

O MM Juízo *a quo* reconheceu o direito da autora em não ter a inclusão do ICMS e das contribuições PIS-Importação e da COFINS-Importação na base de cálculo das mencionadas contribuições na importação da mercadoria objeto da fatura nº DRE 20141707.

Porém, não reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração deste, em razão da ausência da juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em questão.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese, que não é necessária a comprovação do recolhimento dos tributos em comento, haja vista que a via mandamental é adequada ao reconhecimento do direito à compensação, sendo certo que tal providência será realizada na via administrativa de compensação.

Por seu turno, a União alega, em suma, que:

a) que é constitucional e legal a inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS -Importação e COFINS -Importação em suas próprias bases de cálculo, em respeito ao princípio da isonomia com os produtores nacionais, bem como os valores referentes as exações constantes na base de cálculo das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação compõem o preço da mercadoria ou serviço, razão pela qual encontram-se inseridas dentro do conceito de valor aduaneiro para fins de tributação;

b) é necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão exarada pelo STF no RE nº. 559.937/RS, bem como a possibilidade de modulação de efeitos - retroativos limitados, prospectivos e perspectivos a partir de terminado evento -, demonstram que sua aplicação

imediate e irrestrita afronta os princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Rita de Fátima da Fonseca, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Na análise da questão de fundo, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*"

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.

O julgamento em questão está acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte, conforme acórdão que, por oportuno, colaciono:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém 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. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo citem-se os seguintes precedentes: "*CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.*

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCILMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei n.º 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de "valor aduaneiro" como "aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação", excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, conforme já consignado, para a apuração do *quantum debeatur* das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, não pode ser incluído o ICMS e as próprias contribuições mencionadas em suas bases de cálculo, incidindo tal regra unicamente para a declaração de importação apresentada nos presentes autos.

No que pertine à compensação pretendida, para os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, reconheço a inexistência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos, visto que não foi juntado nos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EMBONIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVA. SÚMULA 7/STJ.

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

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual nos casos em que se pleiteia o direito à compensação tributária, deve o impetrante, para o fim de comprovar seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao analisar a matéria, expressamente consignou que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do direito alegado. Rever esse entendimento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 291.786/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe

19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.** Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. **Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC.** Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Ressalto, por oportuno, que conforme a jurisprudência da Corte Superior, nas ações de repetição do indébito tributário é necessária a comprovação daquele, por meio de documentos (comprovante s de recolhimento, no caso *sub judice*) - e, no ato da propositura da ação, nos termos do artigos 283, 284 e 396, todos do Código de Processo Civil, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTE S DE PAGAMENTO. JUNTADA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. A ação de repetição de indébito das parcelas pagas a título de taxa de iluminação pública deve ser instruída com os comprovante s de pagamento da respectiva exação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial. Precedentes.

2. Nos termos dos arts. 283, 284 e 396, todos do CPC, cabe ao autor comprovar por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.

3. Recurso especial provido."

(REsp 920.266/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 278) grifei.

Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme pleiteado pela apelante, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP246230 ANNELEISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO(A) : TWENTY F ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA
ADVOGADO : SP212471 PAULO FERNANDO BON DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG. : 00089748820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Administração de São Paulo**, em face da sentença que julgou procedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a registrar-se em seus quadros, bem como desconstituiu o Auto de Infração n.º 032807.

A apelante alega que a atividade de holding, assessoria, orçamentos, administração financeira, mercadológica ou outras conexas sujeita a empresa ao registro.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. *Verbis*:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).

Já, a Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu art. 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. Veja-se:

"Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de administração, enunciadas nos termos desta Lei."

Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área estão disciplinadas no art. 2º da citada Lei:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexas;*
- c) VETADO."*

In casu, extrai-se do capítulo II, cláusula terceira do contrato social de f. 31 e seguintes que a empresa tem como objeto social:

"Cláusula 3ª. A sociedade tem como objetivo social: 1) A administração de bens ativos de sua propriedade; 2) A participação em empreendimentos de terceiros, como sócia quotista ou acionista; 3) Serviços de pesquisa, consultoria, orientação e administração relativa a locação de suas instalações; e 4) Os serviços de planejamento, concepção e elaboração de anteprojeto e orientação relativos aos novos investimentos."

Como se vê, a atividade básica da parte autora é a administração do próprio patrimônio e a participação em outras sociedades, não se revelando a prestação de serviço a terceiro na área de administração, de modo a exigir a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei n.º 4.769/65.

Nesse sentido tem decidido a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO.

PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 201001719953, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 2. O objeto social da primeira apelada consistia na "participação em outras sociedades, como sócia, acionista ou quotista, no país ou no exterior (holding)", enquanto o da segunda apelada era o de "participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista", porém alterado, a partir de 01/06/2011, para: "(i) o desenvolvimento das atividades pertinentes aos ramos de restaurante, bar, lanchonete, confeitaria, rotisseria, churrascaria, sorveteria, charutaria, 'coffee shop' e similares, em imóveis próprios ou de terceiros; (ii) o fornecimento de alimentação e bebidas a bordo de aeronaves nacionais e estrangeiras, a prestação de serviços auxiliares do transporte aéreo, como limpeza, carga e descarga de aeronaves; (iii) o comércio, a importação e a exportação de bens e produtos alimentícios em geral, bem como de artigos dos seus ramos de atividade e outros; (iv) a manipulação e a industrialização de produtos relativos à alimentação, confeitaria e panificação; (v) a exploração de franquias; (vi) a venda de artigos para fumantes, bazar, bijuterias, pedras preciosas, 'souvenirs', jornais, livros e revistas; (vii) o comércio e a importação de máquinas, veículos e aparelhos elétricos, eletrônicos e mecânicos destinados à indústria hoteleira e similares; (viii) o comércio através de Lojas Franca ('free shops'); (ix) o comércio atacadista de peixes, pescados e frutos do mar; e (x) a participação em outras sociedades como sócia ou acionista". 4. As atividades básicas (holding, prestação de serviços específicos e comércio), descritas no objeto social das apeladas, não revelam prestação de serviço a terceiro na área de administração, de modo a exigir a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei 4.769/1965, pelo que manifestamente improcedente o pleito da autarquia, em conformidade com a jurisprudência consolidada dos Tribunais. 5. Agravo nominado desprovido.

(APELREEX 00020283220124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. AUTOS DE INFRAÇÃO PRO FALTA DE REGISTRO NO ÓRGÃO. MULTAS. HOLDING. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES COMO SÓCIA, ACIONISTA OU QUOTISTA, BEM COMO A ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS DE QUALQUER NATUREZA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 2. Tratou a Lei nº 4.769/65 de regulamentar o exercício da profissão do Técnico de Administração. No caso, cabe a cada Conselho Regional de Administração fiscalizar o exercício da profissão de técnico de administração na sua área de influência, ou seja, Estados e Distrito Federal. Segundo consta dos autos foram lavrados dois autos de infração após procedimentos fiscalizatórios: (1) o de nº 020494, com data de 21/12/2006 e multa no valor de R\$ 2.277,00; e, pela reincidência, (2) o de nº 024798, com data de 01/10/2007 e multa no valor de R\$ 4.554,00 (f. 29), ambos pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo, porquanto a apelante não teria efetuado registro junto ao Conselho Profissional apesar de realizar atividade privativa de Técnico de Administração. 3. Trata-se, na espécie, de empresa instituída como holding, cujo objeto inscrito na cláusula terceira de seu contrato social (f. 89) é a "participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista, bem como a administração de bens próprios de qualquer natureza". 4. Conforme a jurisprudência mais abalizada, a atividade básica da apelante não se sujeita ao registro profissional junto ao Conselho Regional de Administração de São Paulo. 5. Portanto, verificando-se que a apelante não se sujeita ao registro profissional junto ao Conselho de Fiscalização Profissional apelado, à luz da legislação e jurisprudência firmada, é de se serem anulados os autos de infração nºs 020494/06 e 024798/07, cancelando-se a inscrição na dívida ativa, referente ao processo nº 136655/06 (f. 29). 6. Havendo o réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o reembolso das custas despendidas pela Autora, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. 7. Apelação provida.

(AC 00133967720084036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral; prestação de serviços de assessoramento e assistência técnica; e participação em outras sociedades ou empreendimentos, como controladora ou não, independentemente de sua forma jurídica, não revela, como atividade-fim, a administração. III - Multa por ausência de inscrição indevida, fazendo jus a Autora à restituição do valor pago a esse título, devidamente corrigida, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. IV - Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o reembolso das custas despendidas pela Autora, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. V - Apelação provida.

(AC 00195284820114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, acrescente-se que a jurisprudência não diferencia as modalidades de holding mista ou pura para somente no primeiro caso, exigir a obrigatoriedade do registro.

Com efeito, extrai-se do entendimento jurisprudencial, não haver a necessidade de registro para ambas as modalidades.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa da distribuição.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-39.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JOSEMAR PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00097393920134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, por considerar que a executada é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Sua Excelência extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) deve ser reduzido o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012) I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a

propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012) Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do imposto que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesçam com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dispõe o artigo 34 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade

recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Assim, não há se falar em ilegitimidade passiva da executada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005415-90.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.005415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RONALDO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP272961 MIGUEL SCHIAVI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
No. ORIG. : 00054159020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **José Ronaldo Santos de Oliveira**, inconformado com a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta em face da **Junta Comercial do Estado de São Paulo** e da **Receita Federal do Brasil**.

Ao autor foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para regularização do polo passivo da ação e da representação processual (f. 45).

A MM. Juíza *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 295, VI, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ante a ausência de citação (f. 49).

O autor apelou, alegando, em síntese, que:

- a) o erro na indicação do polo passivo deve ser considerado vício sanável devido à natureza objetiva do critério de fixação de competência dos atos administrativos;
- b) não foram observados os princípios da economia processual e da celeridade no ato de extinção do processo.

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o Código de Processo Civil, haverá extinção do processo sem resolução de mérito em caso de indeferimento da petição inicial.
Verbis:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial".

Por sua vez, a petição inicial será indeferida quando, instado a se manifestar, o autor não a emende no prazo de 10 (dez) dias. Veja-se:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284".

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

In casu, ao autor foi dada a possibilidade de regularizar o polo passivo da demanda, no qual constava, juntamente com a JUCESP, a Receita Federal do Brasil em Guarulhos. Ocorre que o autor limitou-se a indicar novamente a Receita Federal (46), órgão público destituído de personalidade jurídica, integrante da Administração Direta.

Deste modo, acertadamente decidiu o juízo *a quo* ao extinguir o feito sem resolução do mérito, visto que a Receita Federal do Brasil é parte passiva manifestamente ilegítima.

Colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA CEF PARA EMENDAR A INICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO PELO JUÍZO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. CONSEQUÊNCIA. 1. O art. 284 do CPC, prevê que, "verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias". Mas, segundo o p. único do mesmo dispositivo, se o autor não sanar a irregularidade, o processo será extinto. 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes. 3. Entretanto, na hipótese dos autos, constata-se que a recorrente foi intimada a emendar a inicial, nos termos dos arts. 284 e 282, inc. II, ambos do CPC, a fim de que fosse apresentado o endereço dos requeridos. Contudo, deixou a CEF transcorrer o prazo legal sem atender à determinação do juízo (fl. 14). 4. É do autor o ônus de indicar a qualificação e o respectivo endereço da parte constante do polo passivo, requisito este indispensável da petição inicial, cujo não atendimento acarreta a sua inépcia. 5. Recurso especial não[Tab] provido".[Tab] ..EMEN: (RESP 201100195900, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00093262620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, por considerar que a executada é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Sua Excelência extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) deve ser reduzido o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do imposto que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesçam com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dispõe o artigo 34 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n.º 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Assim, não há se falar em ilegitimidade passiva da executada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-16.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00098441620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, por considerar que a executada é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Sua Excelência extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) deve ser reduzido o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do imposto que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesçam com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dispõe o artigo 34 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Assim, não há se falar em ilegitimidade passiva da executada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-23.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMB MED DA SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00099192320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **AMB MED da SISA Sociedade Eletromecânica Ltda. (massa falida)**, em face de decisão monocrática (f. 83-85).

Alega a embargante, em síntese, que a decisão monocrática proferida não se manifestou sobre a parte da sentença que determinou a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à embargante.

A sentença determinou às f. 59-v e 60, a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e ao Ministério Público Federal em razão de uso indevido, por parte da embargante, de instrumentos processuais protelatórios.

Conforme a decisão monocrática de f83-85, com a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, restou comprovado que a executada exerceu apenas o seu direito de defesa, não havendo a utilização de instrumentos processuais protelatórios. Assim, é caso de anulação da decisão que determinou a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e ao Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para integração do julgado, para anular a decisão que determinou a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, retornem os autos ao gabinete para o julgamento do agravo interno interposto às f. 88-94.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008720-95.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARCOS FRANCISCO FERREIRA SOARES DE BRITO
No. ORIG. : 00087209520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, por considerar que

a executada é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Sua Excelência extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) deve ser reduzido o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012) I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do imposto que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesçam com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dispõe o artigo 34 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Assim, não há se falar em ilegitimidade passiva da executada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009276-64.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INDUSTRIAS TUDOR SP DE BATERIAS LTDA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092766420084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Indústria Tudor SP de Baterias Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança na *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal de Bauru - SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da apelante em excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, por se tratar da parcela relativa do faturamento da sociedade empresária.

A apelante alega, em síntese, que padece de inconstitucionalidade a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se trata de faturamento da apelante, demonstrando-se a evidente infringência ao princípio da capacidade contributiva.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Rosane Cima Campiotto, manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Indo adiante, o pedido realizado na inicial foi o de reconhecimento ao direito de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS do período que compreende "[...] novembro de 1998 até novembro de 2003 [...]" (f. 23); e, ainda, o presente mandado de segurança foi impetrado em 21.11.2008, razão pela qual a pretensão deduzida neste encontra-se fulminada pela prescrição, nos termos da jurisprudência acima colacionada.

Em razão do reconhecimento da prescrição, as demais questões manejadas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021820-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CANDIDO ERNESTO SOUZA CASELLI e outro(a)
: SIMONE COELHO GONCALVES CASELLI
ADVOGADO : SP230560 RENATA TATIANE ATHAYDE
INTERESSADO(A) : SOLBOR BENEFICIAMENTO DE LATEX LTDA
No. ORIG. : 00017507920138260358 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela **União** contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por **Cândido Ernesto Souza Caselli** e **Simone Coelho Gonçalves Caselli**.

Pretendem os embargantes o cancelamento da indisponibilidade que recaiu sobre seu imóvel, emanado de ação cautelar fiscal ajuizada em face de antigos proprietários. Aduzem que adquiriram o bem mediante Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações, celebrado com terceiras pessoas, que não são réus na ação cautelar. Narram que, no momento do contrato, sobre o imóvel não recaía qualquer restrição. Foi atribuído à causa o valor de R\$210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fl. 101).

Contestação da União às fls. 110/114, defendendo a manutenção da indisponibilidade, e réplica às fls. 117/124.

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* observou que, "*os embargantes vieram a adquirir o direito de posse e propriedade (...) antes mesmo do ajuizamento da ação cautelar que decretou a indisponibilidade*" e ressaltou que "*o imóvel em questão não pertencia ao réu daquela ação quando do ajuizamento*", não tendo sido demonstrada a má-fé dos adquirentes. Assim, julgou os embargos procedentes e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios na quantia equivalente a 10% do valor da causa (fls. 139/142).

Em suas razões recursais, defende a União que quem deu causa à propositura da presente ação foi o embargante e, com fundamento no princípio da causalidade, pugna pela inversão ônus sucumbencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

Cumpra *ab initio* observar que, sendo acolhido o pedido inicial, com a procedência dos embargos de terceiro em detrimento da União, o juízo *a quo* não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c o artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp 1.111.002/SP.

Ressalte-se que semelhante entendimento já havia sido adotado pelo STJ por ocasião da edição de sua Súmula n. 303, segundo a qual, "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

Na hipótese dos autos, verifico que quem deu causa aos presentes embargos foram, de fato, os embargantes, uma vez que não

providenciaram no tempo hábil a formalização da escritura pública.

Assim, não se pode imputar culpa à embargada pela omissão do terceiro e ao consequente decreto indisponibilidade do imóvel no curso de ação cautelar fiscal promovido contra antigo proprietário.

Entretanto, devem ser afastados o princípio da causalidade e o disposto na referida Súmula n. 303 quando a Fazenda Pública, após tomar ciência de que o imóvel não mais pertence ao devedor, insiste na defesa e na manutenção do ato construtivo, como ocorreu no caso em tela.

Ou seja, quando a embargada opõe resistência às pretensões meritorias do terceiro embargante, atrai a aplicação do princípio da sucumbência.

Na espécie, a União apresentou contestação alegando que os embargos de terceiro não são a via adequada para desconstituição do decreto de indisponibilidade e pugnano pela manutenção do ato construtivo, mesmo diante de toda a documentação produzida pelos autores, o que caracteriza resistência à pretensão autoral.

Saindo-se vencida na demanda, portanto, deve a União arcar com os honorários advocatícios, em vista da sucumbência. Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE CONTRA CREDORES. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

*2. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova, entendeu pela inexistência de fraude contra credores. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 3. **Consoante a jurisprudência desta Corte, nos embargos de terceiro, "o embargado, ao opor resistência à desconstituição da penhora, atrai para si a aplicação do princípio da sucumbência ao ficar vencido na demanda"** (AgRg no Ag 668.005/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 228.826/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014) - **destaquei***

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMÓVEL. COMPROMISSO. COMPRA E VENDA. DEFESA DA POSSE. SÚMULA N. 84-STJ. FRAUDE. SÚMULA N. 375-STJ. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PRINCÍPIO. RESISTÊNCIA. EMBARGADO. NÃO PROVIMENTO. 1. Não é omissa que simplesmente decide a causa contrariamente aos interesses do recorrente. Observe-se que ao juízo não se impõe o exame de todas as questões suscitadas pelas partes, senão daquelas essenciais à solução da lide. 2. "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, § 2º, do CPC). Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar em coisa julgada." (REsp 1068644/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009). 3. Admite-se a defesa da posse fundada em compromisso de compra e venda. Súmula n. 84, do STJ. 4. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." Súmula n. 375, do STJ. 5. **Resistindo o exequente à alegação pelo terceiro embargante de compromisso de compra e venda do imóvel penhorado, atrai para si a sucumbência, caso vencido na demanda.** 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1225795/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013) - **destaquei***

*"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E III, E 535, II, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CONSTRITO POSTERIORMENTE NÃO REGISTRADO. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO MERITÓRIA DEDUZIDA NA INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. (...) 2. O acórdão recorrido adotou tese em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de afastar a aplicação da Súmula 303 do STJ, quando o embargado opõe resistência às pretensões meritorias do terceiro embargante, atraindo a aplicação do princípio da sucumbência. 3. Precedentes: REsp 805.415/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 12.05.2008; REsp 935.289/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 30.08.2007; AgRg no REsp 827.791/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17.08.2007. 4. **Na espécie, apesar de os embargantes não terem providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da construção, o embargado deverá arcar com os honorários advocatícios, pois ao opor resistência à pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência ao ser vencido na demanda.** 5. Recurso especial não-provido." (REsp 680.576/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/08) - **destaquei***

Esta E. Terceira Turma também entende que deve ser fixada verba honorária em favor da parte embargante quando a embargada opõe resistência ao pedido veiculado nos embargos de terceiro, oferecendo contestação. Nessa linha, confirmam-se os precedentes abaixo:

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARREMATACÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conquanto não registrada a carta de arrematação, a penhora realizada posteriormente não pode subsistir. Precedentes do STJ. 2. O privilégio do crédito da Fazenda Pública só teria lugar se a penhora, na execução fiscal, antecederse a arrematação realizada na

outra execução e, mesmo assim, somente para o fim de recair sobre o produto da alienação em hasta pública, jamais para o objetivo desejado pela agravante, que busca a manutenção de uma penhora realizada quando já assinado o auto de arrematação em favor de terceiro. **3. É de rigor a condenação da agravante ao pagamento das verbas de sucumbência ante a oposição de resistência aos embargos de terceiro. Tivesse ela aquiescido aos embargos, reconhecendo o direito do agravado, certamente se aplicaria a Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, impondo ao terceiro agravado a referida condenação, por força do princípio da causalidade. Considerando, todavia, que contestou o pedido e, mais, apelou à segunda instância, a agravante é que deverá suportar tal condenação.** 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003346-54.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015) - **destaquei**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO. AMEAÇA DE PENHORA - CABIMENTO. RESISTÊNCIA DA EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação. 2. Em que pese não ter sido concretizada a penhora sobre o imóvel dos embargantes, é entendimento assente na Corte Superior de Justiça que "Os embargos de terceiro são admissíveis não apenas quando tenha ocorrido a efetiva constrição, mas também preventivamente. A simples ameaça de turbação ou esbulho pode ensejar a oposição dos embargos." (STJ - Quarta Turma, REsp 389.854, Min. Sábio de Figueiredo, j. 03/12/2002, DJU 19/12/2002). No mesmo sentido: RESP 200703079806, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/03/2010 ..DTPB. 3. **Ao formular o requerimento, a União assumiu a responsabilidade sobre eventual constrição. Ademais, ao resistir à pretensão aqui aduzida, com todas as provas produzidas, a embargada, à luz do princípio da sucumbência, deve responder pela verba honorária respectiva.** Precedentes do STJ: EDcl no RESP 723.952, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005; AgRg no Ag 490.083, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004; RESP 926.423/PR, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 21/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007 p. 422; 1ª Turma, RESP 84 8070, processo 2006010 84 631, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 25/03/2009. 4. Não merece reforma no tocante ao quantum arbitrado, visto que o percentual aplicado (15%) não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono dos embargantes, o valor dos embargos de terceiro (valor de R\$ 12.854,39) e o tempo de duração do processo. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0048423-59.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) - **destaquei**

Destarte, não merece provimento o apelo da União, devendo ser mantida a sentença por condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que está de acordo com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

No que tange ao valor da verba honorária, porém, entendo que o *decisum* deve ser reformado.

É que, vencida a Fazenda Pública, devem ser observados os critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que autorizam sejam os honorários advocatícios fixados à apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. (...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Assim, na aplicação do referido dispositivo, não se considera isolada e abstratamente o valor dado à causa, mas a equidade, diante de critérios como: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo fixados no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, por se tratar de disciplina inaplicável à hipótese destes autos.

Nesse sentido, confira-se abaixo o julgado do Superior Tribunal de Justiça, proferido sob o rito do art. 543-C, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. **Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.** (...) 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) - **destaquei**

Firme, ainda, a orientação de que o valor arbitrado deve permitir a justa e adequada remuneração da parte vencedora e ressaltar a dignidade do trabalho prestado sem, todavia, ensejar enriquecimento indevido, nem impor ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão.

Entre tantos, cito o seguinte acórdão do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. MAJORAÇÃO. (...) 2. Esta Corte admite a revisão da verba honorária fixada nas instâncias ordinárias, nos casos extremos, de quantias exorbitantes ou irrisórias. Não se trata de apreciação de matéria de fato, mas simples aplicação da jurisprudência e legislação federal (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Precedentes. 3. **A fixação de verba honorária não deve provocar enriquecimento desproporcional tampouco pode aviltar a atividade advocatícia.** 4. O artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil prevê a hipótese de arbitramento dos honorários advocatícios por equidade, nos casos que contempla, não se restringindo a fixação aos percentuais de 10% a 20%, previsto no § 3º do mesmo artigo. (...) 6. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1349013/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013) - **destaquei** Na espécie, foi atribuído à causa o valor de R\$210.000,00 (duzentos e dez mil reais), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que se revela, à luz das circunstâncias do caso concreto, como excessivo.*

Não obstante o valor econômico envolvido, trata-se de demanda de baixa complexidade, versando sobre matéria já pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desenvolvida sem a realização de perícia e de audiência de instrução, tendo sido proferido julgamento antecipado com fulcro na documentação acostada pelos embargantes.

No curso da ação, os autores apresentaram réplica às fls. 117/124 e petição reiterando os termos da réplica à fl. 129, além da contraminuta de apelação.

A União, por sua vez, resistiu à pretensão autoral apenas na contestação. Vencida, não apelou em relação ao mérito.

Portanto, merece ser reduzida a verba sucumbencial para o importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), porquanto suficiente para remunerar o trabalho do advogado dos embargantes, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.

Ressalte-se, por fim, que é possível a redução dos honorários advocatícios, com base nos parâmetros aqui utilizados, através do julgamento do reexame necessário, uma vez que toda a matéria constante do processo é devolvida ao Tribunal *ad quem*.

A título exemplificativo, colaciono o seguinte precedente, emanado desta Terceira Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, EQUIDADE, CAUSALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. JULGAMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. DEVOLUÇÃO DE TODA MATÉRIA DOS AUTOS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A condenação nos honorários advocatícios deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e da causalidade. 2. **Embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça e não houve dilação probatória.** 3. Arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a verba honorária mostra-se excessiva, devendo ser reduzida. 4. Sentença reformada para fixar os honorários em 10% (por cento) sobre o valor da causa, limitados, porém ao patamar máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 5. **O reexame necessário devolve toda matéria constante nos autos ao Tribunal ad quem. Precedentes do e. STJ.** 6. Não incorre em vício extra petita, a decisão que julga parcialmente procedente o reexame necessário com o intuito de determinar a forma de cálculo para a apuração do indébito tributário. 7. Os honorários advocatícios devem corrigidos monetariamente, conforme manual de orientação para cálculos da Justiça Federal. 8. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0001512-41.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015) - **destaquei***

Dessa forma, à luz do disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil, tendo em vista o princípio da sucumbência e observando-se, ainda, o valor atribuído à causa, a resistência oposta pela embargada e o trabalho desenvolvido pelo advogado do autor, bem como a baixa complexidade da lide e ausência de interposição de apelação quanto ao mérito, deve a parte embargada responder por honorários advocatícios que arbitro em R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos de acordo com o Manual para Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para fixar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (mil reais), conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 475/722

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016990-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK
APELADO(A) : CLEBER CASTRO HAGE
ADVOGADO : SP226771 TIAGO FRANCO DE MENEZES e outro(a)
No. ORIG. : 00169909420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo**, inconformado com a r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **Cleber Castro Hage**.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar (f. 124-127). Desta decisão a autoridade impetrada interpôs agravo de instrumento (f. 133-139v), o qual foi convertido em agravo retido (f. 151).

Na sentença, foi concedida a segurança para "*reconhecer a validade da nomeação do impetrante publicada no Diário Oficial da União, garantindo-lhe o direito líquido e certo de tomar posse e exercício no cargo de Técnico em Laboratório/Área Informática*" (f. 153-156).

O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo apelou, alegando, em síntese, que:

- a) o ato de tomar sem efeito a nomeação do impetrante para o cargo de "Técnico em Laboratório - Área: Informática" decorreu da estrita observância do edital do concurso público, o qual exigia escolaridade diversa daquela comprovada pelo candidato;
- b) "*não cabe ao Poder Judiciário se sobrepor a critérios técnicos de organização administrativa, visto que não há ilegalidade alguma como se demonstra nesta ocasião*" (f. 166).

Sem contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Cumpra observar que, tendo sido acolhido o pedido da inicial, em detrimento do IFSP, autarquia federal, o MM. Juiz *a quo* não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Não obstante o disposto nos artigos 523, "*caput*", e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Com efeito, a controvérsia reside na possibilidade ou não de o impetrante, graduado em Ciências da Computação pela Universidade de São Paulo (f. 34), ser empossado no cargo de "Técnico de Laboratório - Área: Informática" do IFSP.

Pelos documentos acostados aos autos, inclusive pela cópia de sua CTPS (f. 89-92), constata-se que o impetrante possui vasta experiência na área para a qual concorreu, além de qualificação superior àquela exigida no edital, em que se exigia Ensino Médio Profissionalizante ou Ensino Médio Completo, mais Curso Técnico em Informática (f. 47).

Note-se que o impetrante demonstrou competência e conhecimento necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo almejado, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida tal como lançada. Nesse sentido, é firme a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CANDIDATO APROVADO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. APTIDÃO PARA O

CARGO DEMONSTRADA. 1. A jurisprudência do STJ entende que não se mostra razoável impedir o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. Precedentes: AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013; AgRg no AgRg no REsp 1270179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 03/02/2012. 2. Na espécie, o candidato aprovado para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, apresentou diploma de curso superior em Tecnologia em Telemática com ênfase em Informática, ao passo em que o edital do concurso exigiu a apresentação de certidão de conclusão de curso Médio Profissionalizante ou Médio completo com curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. Logo, perfeitamente aplicável o entendimento acima. 3. Agravo regimental não provido". ..EMEN:(AGRESP 201300600280, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/06/2013 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. (...) Alega que o edital prevê que o candidato deve apresentar o título de ensino médio profissionalizante ou curso técnico na área de informática, sendo certo que o impetrante é aluno da Faculdade de Ciências Exatas e Tecnológicas no curso de Sistemas de Informação - bacharelado. (...) 3. Com relação à alegação referente à obscuridade do julgado, é certo que o impetrante demonstrou possuir qualificação superior à exigida no Edital do concurso, cumprindo, de maneira satisfatória - e mais vantajosa - a exigência de comprovação da escolaridade própria para o cargo de Técnico de Laboratório - Área Computação e Informática. (...) 5. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 6. Embargos de Declaração[Tab] improvidos". (AMS 00025612320144036002, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - ESCOLARIDADE SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA NO EDITAL - PRECEDENTES. 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, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender os efeitos do concurso público destinado ao provimento, em caráter efetivo, do cargo de técnico em Contabilidade do quadro permanente de pessoal do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, até decisão final. 3. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido. Por seu turno, há desproporcionalidade no afastamento de candidato aprovado no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais". (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000252-90.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)(grifei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE. 1. O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções. 2. Agravo de instrumento improvido". (AI 00190561420114030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário e **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-66.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000735-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

PROCURADOR : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : ANTONIO ZOZIVAL M. SOBREIRA
No. ORIG. : 00007356619944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do SUL - CRC/MS**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Antônio Zozival M. Sobreira**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) o prazo prescricional é interrompido a partir do descho que determina a citação do executado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que a sentença reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário, prevista no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980.

Assim, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz, da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo

superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei nº 11.051/04, ao presente feito.

No presente caso, o exequente requereu o arquivamento provisório da execução, nos termos do art. 40, §2º, da Lei nº 6.830/80 (f. 53).

O processo foi remetido para o arquivo em 19/07/1999 (f. 54).

Considerando que o exequente só requereu a juntada de substabelecimento em 18/02/2003 (f. 56), e vista dos autos em 03/03/2009, para promover o andamento do feito (f. 59), quando já havia ultrapassado mais de 05 (cinco) anos da data do arquivamento do feito, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

Desse modo, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos, sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-27.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIS CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : SP053118 JOAO JOSE FORAMIGLIO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037192720074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Luis Carlos Vieira** e pela **União** em ação de indenização por danos morais. A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido de condenação em danos morais, arbitrados no valor de 20 salários mínimos, e determinou o cancelamento do CPF em duplicidade para emissão de novo número ao autor.

O autor requer a majoração do valor arbitrado a título de danos morais para R\$38.000,00, bem como a fixação de honorários advocatícios no patamar de 20%.

A União apelou, alegando, em síntese:

- a) a inexistência de nexo causal tendo em vista que as cobranças indevidas imputadas ao autor partiram de empresas comerciais, fato de terceiro que não lhe pode ser imputado, não havendo que se falar, destarte, em responsabilidade objetiva;
- b) que não há comprovação do dano moral sofrido;
- c) que o valor arbitrado é exorbitante.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de o autor ser indenizado por danos morais em razão de emissão em duplicidade do número de seu CPF.

O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Para que seja possível a responsabilização objetiva deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos.

De fato, restou comprovada nos autos a emissão em duplicidade do mesmo número de CPF (579.413.004-00), o que foi admitido expressamente pela parte ré. Um foi atribuído ao autor, e o outro a um homônimo, que possui filiação e número de identidade distintos. Em decorrência desse erro cometido pela Receita Federal, o autor recebeu, por diversas vezes, cobranças indevidas do Banco Itaú e do Hipermercado Extra, bem como teve seu nome incluído no SERASA.

Não há dúvidas de que ao não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, a parte ré acabou ocasionando diversos transtornos ao autor, além de todo o desgaste emocional por ele suportado até a regularização de sua situação cadastral.

A falta de critérios objetivos, suficientes e seguros para fins de identificação e individualização das pessoas sujeitas ao cadastro, não pode ser atribuída a terceira pessoa, pois o problema dos homônimos, além de previsível e evitável, gera enormes e graves conseqüências, em se tratando de um sistema nacional de cadastro, de caráter obrigatório e amplamente utilizado, não apenas no interesse das próprias pessoas físicas, como das pessoas jurídicas e do próprio Estado.

Mais do que evidente que a emissão de CPF idêntico para duas ou mais pessoas não se limita a criar mero aborrecimento, passível de indenização, como se pode claramente perceber no caso dos autos, em que houve, em razão da atuação deficiente da Administração, equiparável à própria falta do serviço, grave lesão ao patrimônio moral do autor.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. UNIÃO. DUPLICIDADE DE CPF. TRANSFERÊNCIA DE VALORES DA CONTA DO PIS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que consignou, expressamente, que "embora o Decreto nº 78.276/76, ao regulamentar a Lei Complementar nº 26/75, tenha atribuído à Caixa Econômica Federal - ou Banco do Brasil - a função de manter as contas relativas ao PIS, creditando valores, processando solicitações de saque e de retirada de pagamento, o fato é que não há como responsabilizá-la pela transferência efetuada, pois esta somente ocorreu em razão da duplicidade do CPF; não fosse essa coincidência de números, certamente o evento não teria acontecido". Ressaltou-se, ademais, que "em última instância, a gestão do Fundo de Participação do PIS cabe à União, como bem ressaltado em sua apelação, 'embora caiba a um Conselho Diretor a gestão do Fundo de Participação PIS-PASEP, inclusive no que pertine à autorização para creditamento do valor a que fazem jus nas contas respectivas dos participantes, a efetivação do crédito, assim como a operacionalização do saque e o final pagamento são atribuições conferidas pelo ordenamento jurídico à Caixa Econômica Federal (PIS) e ao Banco do Brasil (PASEP)'. Portanto, a instituição financeira apenas age em cumprimento ao determinando pelo respectivo Fundo, sendo apenas o instrumento de operacionalização do pagamento". Ainda, "a devolução do montante relativo ao abono do PIS transferido da conta da autora será inevitavelmente suportado pelo mencionado Fundo, cuja administração é cometida à União, razão pela qual resta caracterizada sua legitimidade passiva". 2. Devidamente contextualizados os fatos e consideradas as peculiaridades do caso concreto, a Turma entendeu "demonstrada a situação de sofrimento em decorrência da indevida duplicidade do CPF da autora", concluindo "presente o nexo causal entre o ato da União e o dano moral, configurador da responsabilidade da parte ré". (...). 5. Embargos declaratórios [Tab] rejeitados". (APELREEX 00014586120044036121, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMISSÃO EM DUPLICIDADE DE CPF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA MANTIDOS, NA ESPÉCIE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Ação de indenização interposta por ROSANA APARECIDA AMORIM em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteando a sua condenação ao pagamento de dano moral, experimentado pela emissão em duplicidade do mesmo número de CPF para homônimos. 2. Acervo probatório que demonstra, à saciedade, que a Administração Pública forneceu à Rosana Aparecida Amorim da Silva, em 1/10/1990, um número de CPF que já existia desde 10/10/1984 e pertencia à ROSANA APARECIDA AMORIM, restando demonstrado o nexo de causalidade entre a falha administrativa (consistente na emissão em duplicidade de números de CPF) e o constrangimento alegado, tendo em vista que o CPF da autora estava, efetivamente, inscrito no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). 3. É indiscutível a responsabilidade objetiva da Administração Pública que, agindo com negligência e imprudência, emite um número de CPF em duplicidade, assim como é inegável o dever de indenizar os danos morais provocados pela conduta irregular da Administração Pública. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 521.400/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014. 4. São evidentes os dissabores sofridos pela autora, que teve seu nome e reputação indevidamente negativados, teve seu crédito abalado e recusado na praça, foi obrigada a peregrinar por instituições na faina de desvendar e solucionar o imbróglio que envolvia sua pessoa, além de passar por situações vexatórias e pela angústia justificada na revolta de ter sua honra e bom conceito destruídos. 5. Na singularidade do caso tem-se que a r. sentença foi prolatada em 26/9/2007, mas a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, acrescido pela Medida Provisória nº 2180/2001 não pode incidir in casu, eis que só se aplicava às condenações que favoreciam servidores públicos; já quanto ao texto trazido pela Lei nº 11.960/2009, deve-se recordar que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5. dessa Lei. Portanto, é de ser rejeitado o pleito da ré e mantido no caso o percentual de 1%". (AC 00050730520024036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

No tocante ao quantum indenizatório, o valor da condenação fixado em 20 salários mínimos mostra-se excessivo considerando as

circunstâncias do caso concreto, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser reduzido para R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Com efeito, nos casos de emissão de CPF em duplicidade e inscrição indevida de nome do suposto devedor em cadastro de inadimplentes, o legítimo critério para fixação da indenização por danos morais é aquele que leva em conta a natureza da lesão, evitando, assim, o enriquecimento sem causa.

À vista do quadro fático apresentado pelo autor, tenho como suficiente o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que, longe de representar enriquecimento exagerado, haverá de proporcionar alguma compensação pelo dano moral sofrido. Nesse sentido colho os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMISSÃO EM DUPLICIDADE DO MESMO NÚMERO DE CPF. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. NEXO CAUSAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. Foi ajuizada ação indenizatória contra a Caixa Econômica Federal-CEF e a União em decorrência da equivocada emissão em duplicidade do número de CPF, o que teria ocasionado danos morais à ora agravada na medida em que foi irregularmente inscrita em cadastros de restrição de crédito em razão da inadimplência de terceira pessoa que possuía idêntico número de identificação. 2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a fixação do termo inicial da prescrição deve observar o princípio da actio nata. Precedentes: AgREsp 1.060.334/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.04.09; REsp 735.377/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 02.06.05; REsp 718.269/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 29.03.05. 3. A autora não teve ciência da irregularidade na emissão do CPF em momento anterior à constatação do dano, o que ficou caracterizado tão-somente na ocasião em que tomou conhecimento de sua errônea inscrição em cadastros de proteção ao crédito, decorrente de contumaz inadimplência da terceira pessoa com quem compartilhava o mesmo número de identificação. 4. O Tribunal a quo aferiu a existência de nexo causal entre a conduta da Administração e o evento danoso e fixou a indenização com lastro no acervo fático-probatório dos autos, o qual não é suscetível de reexame na instância especial. 5. De fato, para alterar-se o entendimento de que a emissão em duplicidade do mesmo número de CPF adveio de flagrante falha nos serviços prestados pela União e gerou profundo constrangimento e desgaste à parte adversa seria indispensável revolvimento dos fatos e provas carreados aos autos. Ademais, a indenização fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) não se revela absurda ou destituída de razoabilidade, de forma que sua diminuição também esbarra no óbice inscrito na Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200801537057, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/10/2009 ..DTPB:.)

"INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. CPF EMITIDO EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO MAJORADA. 1. A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal. 2. No que toca à responsabilidade civil do Estado, foi adotada a teoria do risco administrativo, respondendo o ente público objetivamente pelos danos causados por seus agentes, que atuam nessa condição. 3. As provas apresentadas são suficientes para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade de CPF com número idêntico ao da requerente. 4. Em razão do CPF emitido em duplicidade, a autora, em 2005, teve seu nome negativado no SPC, com anotações referentes a 25 cheques devolvidos e pendências financeiras junto à FININVEST S/A Administradora de Cartões de Crédito e às Lojas Riachuelo S/A (fl. 09). 5. Nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano suportado pela requerente evidenciado, o que justifica o pleito indenizatório. 6. Pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, já é apta a justificar o pedido de ressarcimento a título de dano extrapatrimonial, em razão da presunção do abalo moral sofrido. 7. O arbitramento do valor indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa. 8. Analisadas as peculiaridades que envolveram a negativação do nome da autora, entendo que o valor fixado para os danos morais (R\$ 3.000,00) é demasiadamente módico, inobservando a necessária proporcionalidade em relação ao dano, bem como não guardando correspondência com os padrões adotados por este E. Tribunal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, razão pela qual entendo deva ser a indenização majorada para o patamar de R\$ 5.000,00. 9. Fixação dos juros e da correção monetária de acordo com os atos normativos que uniformizam os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010, que revogou a Resolução CJF nº 561/2007). 10. Apelação da União a que se nega provimento. 11. Apelação da autora a que se dá provimento, majorando a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, mantidos, ainda, os ônus da sucumbência."

(AC 00104084220064036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à incidência de juros e correção monetária, transcrevo trecho do julgado de minha relatoria: "[...] A correção monetária deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e deverá ser calculada com base no IPCA. Precedentes. 5. Os juros de mora deverão fluir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) e deverão ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, com esteio no artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes. 6. Embargos de declaração acolhidos em parte.(AC 00062806020084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos honorários advocatícios, impende destacar que a parte autora pretende a majoração dos honorários para 20% do valor da condenação, tendo-se por parâmetro o disposto no §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Anote-se em primeiro lugar, que houve a condenação à 20 salários mínimos a título de indenização, e a 10% a título de honorário, o que corresponderia hoje ao valor de R\$1.700,00. É certo que, neste patamar, os honorários não retribuem corretamente o trabalho realizado pelo advogado. Assim, o caso é de majoração da verba.

No caso, aplica-se o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que permite a fixação dos honorários em valor certo.

Assim, levando em conta os requisitos constantes das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil impõe-se a

reforma da decisão, pois a causa tramitou durante prazo razoável (ação interposta em 13.4.2007) exigindo o acompanhamento do procurador, bem como tendo em vista o serviço realizado (inicial, comparecimento a 3 audiências de instrução e julgamento, memoriais, apelação), o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, a verba honorária deve ser majorada, para valor razoável e proporcional, atendendo aos preceitos do Código de Processo Civil, que fixo em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MARCHA PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA EXTRAORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, somente podendo ser reapreciada quando a estipulação feita pelas instâncias ordinárias distanciar-se dos critérios de equidade ou desatender aos limites previstos na legislação processual, fato que não se verifica no caso concreto.
2. Este Sodalício admite, tão-somente, o reexame do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, se o quantum fixado se demonstrar irrisório ou exorbitante, circunstância que não se verifica na espécie. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.
3. Marcha processual. Ausência de complexidade extraordinária que reclame, do causídico, esforços que extrapolem os comumente empregados.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Turma, AGRESP - 1052077, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, J. 08.02.2011, DJE. 16.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.2.A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.8.Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor apenas para majorar a verba honorária para R\$2.500,00 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para reduzir para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a indenização a título de danos morais, valor este sujeito à incidência de juros e correção monetária nos termos *supra* mencionados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-93.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PE000738B ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : EURIPEDES ADEMIR BARRADO
ADVOGADO : SP109001 SEBASTIAO ALMEIDA VIANA e outro(a)
PARTE RÉ : SENEME E SOUZA CONSTRUTORA LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização ajuizada por **Eurípedes Ademir Barrado** em face da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT)**, requerendo a condenação ao pagamento de remuneração por serviços de serralheria prestados durante a reforma da agência da EBCT em Pradópolis/SP.

Em contestação (f. 31-39), a ré requereu o chamamento ao processo da empresa Seneme e Souza Construtora porque tal empresa, embasada no contrato administrativo n. 510047/2003, executou os serviços de reforma e adaptação da agência da EBCT em Pradópolis/SP. Seneme e Souza Construtora foi regularmente citada (f. 139 e 139-v.), mas ficou inerte, tendo sido decretada sua revelia (f. 142).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando "a EBCT a pagar ao autor o valor atualizado das peças discriminadas a f. 12/13, considerando, para tanto, a média de cinco orçamentos a serem levantados pelo requerente junto às serralherias de Pradópolis na fase de execução do julgado." Demais disso, a sentença julgou "procedente o pedido formulado pela ECT em face da empresa SENEME E SOUZA CONSTRUTORA para condenar a empresa-chamada a pagar à chamante o valor integral que esta última vier a desembolsar em favor do autor para cumprimento desta sentença, nos termos do artigo 80 do CPC." (f. 167-177).

A EBCT apelou (f. 180-188), sustentando, em síntese, que:

a) a sentença deve ser reformada porque desconsiderou que a apelante, enquanto Administração Pública, obrigou-se perante a contratada por meio de um contrato administrativo precedido de licitação, nos termos da Lei 8.666/93;

b) trata-se, no caso em comento, de responsabilidade contratual, prevista no artigo 71 da Lei 8.666/93, e não de responsabilidade extracontratual, insculpida no artigo 37, §6º, da Constituição Federal;

c) quando a Administração Pública contrata, por meio de processo licitatório ou não, com empresa habilitada a construir, mantém-se na qualidade de mera dona da obra, só respondendo pelas obrigações que lhe são próprias;

d) atribuir responsabilidade à apelante por culpa exclusiva de terceiro (empresa construtora) consiste em um flagrante desrespeito ao próprio instituto da responsabilidade contratual da Administração;

e) restou demonstrado nos autos que a apelante exerceu adequadamente a obrigação de fiscalizar a execução do contrato, nos estritos limites da lei e do ajuste oriundo da licitação, o que impede a configuração do nexo de causalidade e, conseqüentemente, do dever de a apelante indenizar a apelada por eventuais prejuízos aos quais não deu causa.

Sem contrarrazões e decorrido *in albis* o prazo para a empresa Seneme e Souza Construtora interpor apelação, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela ré, uma vez que não houve o requerimento expresso para o seu julgamento, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter a condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) ao pagamento de remuneração por serviços de serralheria prestados durante a reforma da agência da EBCT em Pradópolis/SP.

Aduz o autor que em 10.2003 a EBCT contratou a empresa Seneme e Souza Construtora para executar os serviços de reforma e adaptação da agência da EBCT em Pradópolis/SP, e que referida construtora subcontratou o autor, serralheiro, para confeccionar grades de proteção, caixilhos basculantes e porta metálica.

Ocorre que, embora tenha entregado as mercadorias prontas na data apazada, não foi remunerado nem pela EBCT, nem pela empresa Seneme e Souza Construtora, razão pela qual ajuizou a presente ação.

Em contestação (f. 31-39), a ré requereu o chamamento ao processo da empresa Seneme e Souza Construtora, que foi regularmente citada (f. 139 e 139-v.), mas ficou inerte, tendo sido decretada sua revelia (f. 142).

A sentença julgou o feito procedente, condenando a EBCT a pagar ao autor o valor atualizado das peças por ele produzidas, bem como condenando a empresa Seneme e Souza Construtora a pagar à EBCT o valor integral que esta última vier a desembolsar em favor do autor para cumprimento da sentença.

No caso em comento, é de rigor enfatizar a existência de um contrato administrativo entre a EBCT e a empresa Seneme e Souza Construtora, cujo objeto era a execução dos serviços de reforma e adaptação da agência da EBCT em Pradópolis/SP (f. 44-69).

Ao que consta, a construtora, a fim de cumprir o acordado com a EBCT e entregar a agência pronta para utilização, teria subcontratado os serviços de serralheria com o autor (f. 10-13).

O autor, por seu turno, alega que entregou as mercadorias encomendadas na data combinada, porém nada recebeu a título de contraprestação, razão pela qual ingressou com a presente ação em face da EBCT.

Não obstante, para que se possa falar em responsabilidade civil, imperioso analisar a presença de critérios que justifiquem sua incidência.

In casu, o contrato administrativo celebrado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) e a Seneme e Souza Construtora, na modalidade empreitada por preço global (artigo 10, II, "a", da Lei 8.666/93), previa que a contratada realizaria a reforma

e adaptação da agência dos Correios de Pradópolis/SP, assumindo a responsabilidade por danos e prejuízos que eventualmente fossem causados à EBCT e a terceiros. Nesse sentido, frise-se a cláusula 10ª do contrato administrativo (f. 47):

"CLÁUSULA DÉCIMA - RESPONSABILIDADES:

A CONTRATADA é a única responsável, em qualquer caso, por danos e prejuízos que eventualmente possa causar à ECT e a terceiros em decorrência da execução do objeto deste Contrato, sem qualquer responsabilidade ou ônus para ECT pelo ressarcimento e indenizações devidas." (grifei)

É cediço que o contrato faz lei entre as partes, de acordo com o princípio do *pacta sunt servanda*, e, no caso, o acordado é que a contratada arcará com os danos e prejuízos que eventualmente acarretar a terceiros.

Há que se ressaltar, ademais, que a subcontratação dos serviços de serralheria pela empresa Seneme e Souza Construtora, conquanto não tenha sido atestada por meio de nenhum contrato ou ajuste assinado por ambas as partes, pode ser presumida. Isso porque os orçamentos de f. 10-13 (datados de 11.2003) contêm um rol de mercadorias a serem confeccionadas por serralheiro, ao passo que o Termo de Recebimento Provisório de Obra (datado de 05.2004) relaciona, dentre as benfeitorias executadas no decorrer da obra, exatamente as constantes dos orçamentos, quais sejam, *"porta de ferro (02 folhas), com fechadura tetra, portinhola tipo veneziana 60x60 cm, com fechadura, janela tipo caixilho basculante e grades de proteção"* (f. 98).

Por outro lado, cumpre asseverar que, ainda que autorizada pela EBCT, a subcontratação dos serviços de serralheria pela empresa Seneme e Souza Construtora ocorreu por conta e risco desta última, e não por ordem da EBCT.

Em verdade, o contrato celebrado entre a Seneme e Souza Construtora e a EBCT foi o de empreitada por preço global, no qual a construtora comprometeu-se a entregar a agência dos Correios reformada e pronta para utilização, e não tinha relevância, para o resultado final do contrato administrativo, se os serviços de serralheria seriam prestados pela própria construtora ou se seriam subcontratados.

Desse modo, o inadimplemento decorrente da subcontratação dos serviços de serralheria do autor pela empresa Seneme e Souza Construtora é de responsabilidade desta última, não havendo que se falar em responsabilidade da EBCT.

A corroborar esse entendimento, cumpre ressaltar que o artigo 71 da Lei 8.666/93 dispõe que:

"Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1o A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis." (grifei)

Restou constatado nos autos, ainda, que a EBCT não agiu com culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, o que consistiria em causa para a eventual responsabilização da EBCT na execução do contrato administrativo.

Não houve uma má escolha da construtora responsável pela reforma da agência dos Correios - o que caracterizaria culpa *in eligendo* - porque a escolha foi precedida de licitação na modalidade convite (Convite n. 0043/2003 - f.42/43) e ratificada por meio do contrato administrativo celebrado entre as partes (Contrato n. 510047/2003 - f. 44-69).

Tampouco houve falha no dever de vigilância, o que consistiria em culpa *in vigilando*, pois restou comprovado que a EBCT efetivamente fiscalizou as obras, fazendo visitas regulares às instalações, elaborando relatórios de acompanhamento e planilhas de levantamento de bens, bem como firmando um termo de aceite da reforma acabada (f. 71-107).

Sendo assim, tendo o contrato administrativo imputado à contratada o dever de arcar com os danos e prejuízos que acarretar a terceiros, não tendo incorrido a EBCT em culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando* e tendo havido inadimplência por parte da empresa Seneme e Souza Construtora junto ao serralheiro subcontratado, é esta última quem deve arcar com as consequências, e não EBCT.

Por fim, ressalta-se que somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o evento danoso, e que a interpretação do contrato administrativo não pode ser alargada com a finalidade de beneficiar o particular, em detrimento do interesse público. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMÓVEL INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO TABELIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE. 1. Em embargos infringentes (CPC, art. 530): (a) o desacordo entre votos vencedores e vencido(s) é estabelecido pela conclusão dos votos e não pelos seus fundamentos (que até podem ser diferentes em cada voto); (b) nos limites dessa divergência, o órgão julgador pode acolher uma das conclusões ou pode adotar solução intermediária; em qualquer caso (c) o tribunal não fica vinculado aos fundamentos do acórdão recorrido - seja dos votos vencedores, seja do(s) vencido(s) - podendo, se for o caso, adotar fundamentos novos. Precedentes. 2. A imputação de responsabilidade civil - contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva - supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num

elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 3. Relativamente ao elemento normativo do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, vigora, no direito brasileiro, o princípio de causalidade adequada (ou do dano direto e imediato), cujo enunciado pode ser decomposto em duas partes: a primeira (que decorre, a contrario sensu, do art. 159 do CC/16 e do art 927 do CC/2002, que fixa a indispensabilidade do nexo causal), segundo a qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a outra (que decorre do art. 1.060 do CC/16 e do art. 403 do CC/2002, que fixa o conteúdo e os limites do nexo causal) segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. 4. No caso, o evento danoso não decorreu direta e imediatamente do registro de imóvel inexistente, e, sim, do comportamento da contratante, que não cumpriu o que foi acordado com a demandante. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (RESP 201001152856, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2010 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO DE MORADIAS POPULARES COM RECURSOS DO FGTS. PREJUÍZOS SUPOSTOS PELA COHAB EM RAZÃO DA DIFERENÇA ENTRE A UPF (UNIDADE PADRÃO DE FINANCIAMENTO) E O INCC (ÍNDICE NACIONAL DE CUSTO DA CONSTRUÇÃO CIVIL). ATUAÇÃO DA CAIXA COMO AGENTE OPERADOR DO FGTS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL OU CONTRATUAL DE INDENIZAR. 1. Hipótese em que a CEF celebrou contrato com a Cohab, concedendo financiamento para a construção de moradias populares, cujas parcelas eram reajustadas pela UPF (Unidade Padrão de Financiamento). A avença assinada pela empresa pública federal previa que a alteração desse índice deveria ser por ela autorizada, com a anuência do Conselho Curador do FGTS. 2. No âmbito desse contrato de financiamento, o Conselho Curador não autorizou a substituição do indexador. 3. Posteriormente, a construtora ajuizou ação indenizatória contra a Cohab pleiteando indenização pela diferença entre a UPF e o INCC (Índice Nacional de Custo da Construção Civil). No curso dessa ação, a Cohab requereu a denúncia da lide à Caixa. 4. De acordo com o art. 70, III, do CPC, é imprescindível que o litisdenunciado esteja "obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda". Fica evidente, desse modo, que o instituto processual da denúncia da lide conecta-se, de maneira indissociável, ao próprio direito material. 5. A legislação impõe à CEF o papel de mero agente operador do FGTS, atuando sob orientação ("normas e diretrizes") do Conselho Curador, não podendo responder por atos que não tem autonomia para praticar. 6. O repasse dos valores, objeto do financiamento, cujo atraso teria gerado lesão à construtora, depende da liberação dos recursos orçamentários pelo Ministério da Ação Social, conforme art. 6º, III, da Lei 8.036/1990. 7. A imposição à Caixa do dever de indenizar os prejuízos decorrentes de contratos financiados com recursos do FGTS contraria a legislação, atribuindo ao agente operador responsabilidade incompatível com o que disciplina a Lei 8.036/1990. Faltaria o fundamento "contratual" ou "legal", exigido pelo art. 70, III, do CPC. 8. **O reconhecimento de responsabilidade civil por fato ou ato de terceiro, por sair da estrutura normal de regência do nexo de causalidade, prevista no Direito brasileiro, demanda expressa previsão legal (como se dá com o art. 932, III, do Código Civil) ou contratual.** 9. **Inadmissível que a interpretação do contrato administrativo leve ao alargamento da responsabilidade da Administração para favorecer particulares, em detrimento do interesse público.** 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (RESP 200400853160, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INCÊNDIO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO DE CASA DESTINADA A "SHOWS". DESAFIO AO ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E O DANO - INCÊNDIO - CULPA DE TERCEIROS. PREJUDICADA A ANÁLISE DO CHAMAMENTO DO PROCESSO. 1. Ação indenizatória em face de Município, em razão de incêndio em estabelecimento de casa destinada a shows, ocasionando danos morais, materiais e estéticos ao autor. (...) 4. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que **na hipótese de Responsabilidade Subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade.** Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004) 5. (...) 6. Desta forma, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a circunstância de que o evento ocorreu por ato exclusivo de terceiro, não havendo nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano ocorrido. 7. **Deveras, em se tratando de responsabilidade subjetiva, além da perquirição da culpa do agente há de se verificar, assim como na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade entre a ação estatal comissiva ou omissiva e o dano. A doutrina, sob este enfoque preconiza: "Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexo causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade. É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como diziam os antigos, 'ad impossibilia nemo tenetur'. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado.(...)"** (pág. 63). E mais: "(...) é preciso distinguir 'omissão genérica' do Estado e 'omissão específica'(...) Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 485/722

motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.(...)" (pág. 231) (Sérgio Cavaliari Filho, in "Programa de Responsabilidade Civil", 7ª Edição, Editora Atlas). 8. In casu, o dano ocorrido, qual seja o incêndio em casa de shows, não revela nexos de causalidade entre a suposta omissão do Estado. Porquanto, a causa dos danos foi o show pirotécnico, realizado pela banda de música em ambiente e local inadequados para a realização, o que não enseja responsabilidade ao Município cujas exigências prévias ao evento não foram insuficientes ou inadequadas, ou na omissão de alguma providência que se traduza como causa eficiente e necessária do resultado danoso. 9. Neste sentido, bem preconizou a sentença a quo: "em face dos elementos carreados aos autos, verifica-se que a causa do incêndio foram as fagulhas provocadas pelo show pirotécnico dentro do estabelecimento, evidentemente promovido e autorizado pelos seus administradores que não observaram, devidamente, o aviso do fabricante, estampado na caixa dos fogos para soltá-los em local amplo e aberto, ou seja, ao ar livre 'sendo desaconselhável seu uso perto de produtos inflamáveis'. f. 151. Diante disto, não restaram dúvidas que o ato culposos foi praticado por terceiros que, de forma inescrupulosa decidiram promover o show pirotécnico, sem qualquer zelo com as 1.500 pessoas que superlotaram aquela casa noturna, não obstante terem conhecimento possuía capacidade para 270 pessoas." (fl. 329) 10. **O contexto delineado nos autos revela que o evento danoso não decorreu de atividade eminentemente estatal, ao revés, de ato de particulares estranhos à lide.** 11. O chamamento ao processo dos proprietários da casa de shows e do empresário da banda, revela-se prejudicada, por pressupor existência de uma relação jurídica de direito material, na qual o chamante e o chamado figure como devedor solidário do mesmo credor, o que in casu pressupõe a procedência da demanda. 12. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 200602009956, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2009 ..DTPB:.) (grifei)

Destarte, assiste razão à apelante, devendo a sentença ser reformada para julgar improcedente o pedido em relação à EBCT.

No que tange à Seneme e Souza Construtora, por outro lado, não há que se falar em chamamento ao processo, pois tal instituto pressupõe a existência de uma relação jurídica de direito material na qual o chamante e o chamado sejam devedores solidários do mesmo credor, nos termos do artigo 77 do Código de Processo Civil, o que não se deu no caso concreto. Pelo contrário, a responsabilidade pelo inadimplemento, em verdade, deve ser imputada exclusivamente à Seneme e Souza Construtora, cabendo ao autor ingressar com outra ação em face desta para exigir o ressarcimento dos valores devidos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002611-96.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBO SOL IND/ DE SUBPRODUTOS DE BOVINOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP132087 SILVIO CESAR BASSO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026119620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Sebo Sol Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda. EPP** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto/SP**, requerendo que seja anulada a inscrição de débito em dívida ativa, bem como que seja tornada sem efeito a desistência do processo administrativo formulada pela impetrante.

A análise do pedido liminar foi postergada para o momento da sentença (f. 97).

O juízo *a quo* julgou o pedido improcedente e denegou a segurança (f.109-111).

A impetrante apelou (f. 113-123), sustentando, em síntese, que:

a) o presente *writ* foi impetrado para assegurar seu direito líquido e certo de excluir o débito tributário n. 37.128.806-1 da Dívida Ativa e para que seja tornada sem efeito a desistência do processo administrativo formulada pela impetrante;

b) em verdade, tão logo foi lavrado o Auto de Infração referente ao débito tributário, a impetrante apresentou impugnação, dando origem ao processo administrativo n. 16004.000053/2009-77;

c) posteriormente, a fim de incluir o débito tributário n. 37.128.806-1 no parcelamento previsto na Lei 11.941/09, a impetrante, cumprindo a exigência legal, requereu a desistência da impugnação ofertada no processo administrativo n. 16004.000053/2009-77;

d) como, porém, o parcelamento não se aperfeiçoou por motivos alheios à vontade da impetrante, a impetrante requereu a desconsideração da desistência da impugnação e a retomada do trâmite legal do processo administrativo;

e) a autoridade impetrada indeferiu o pedido, sob o argumento de que a desistência da impugnação é irretroatável, nos termos previstos na Lei 11.941/09 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009;

f) não obstante, a Lei 11.941/09 não menciona a desistência de impugnação ou recurso administrativo, daí porque o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (artigo 13, § 3º) é ilegal;

g) presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve ser concedida a tutela antecipada recursal.

Com contrarrazões (f. 132-135), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter a nulidade da inscrição de um débito em dívida ativa, bem como a anulação da desistência do processo administrativo formulada pela impetrante.

Em verdade, narra a impetrante que, tão logo foi lavrado o Auto de Infração referente ao débito tributário n. 37.128.806-1, ela apresentou impugnação, dando origem ao processo administrativo n. 16004.000053/2009-77 (f. 28-40).

Em momento posterior, com a finalidade de incluir o débito tributário n. 37.128.806-1 no parcelamento previsto na Lei 11.941/09, informa a impetrante que requereu a desistência da impugnação ofertada no processo administrativo n. 16004.000053/2009-77.

Afirma, ainda, que como o parcelamento não se aperfeiçoou por motivos alheios à vontade da impetrante, ela requereu a desconsideração da desistência da impugnação e a retomada do trâmite legal do processo administrativo. Não obstante, aduz que a autoridade impetrada, equivocadamente, indeferiu o pedido, sob o argumento de que a desistência da impugnação é irretroatável, nos termos previstos na Lei 11.941/09 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

Ocorre que, conforme bem assentado pelo juízo *a quo*, o débito tributário n. 37.128.806-1 refere-se ao período de 07.2009 (f. 17), ao passo que a Lei 11.941/09 abrange apenas dívidas vencidas até 30.11.2008. Veja-se o teor do dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º (...)

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não,

em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados (...)" (grifei)

A própria Lei 11.941/09, ademais, confere à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para expedirem portarias regulamentadoras do parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Assim, no mesmo sentido, a Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009:

"Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo." (grifei)

Desse modo, referida dívida não pôde ser incluída no parcelamento previsto na Lei 11.941/09 em razão de erro cometido pela própria impetrante, contribuinte, que não se atentou à limitação imposta pela lei e requereu a inclusão, no parcelamento estabelecido pela Lei 11.941/09, do débito relativo ao período de 07.2009.

Por outro lado, há de se ressaltar que a Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009, ao regulamentar a Lei 11.941/09, determinou que o sujeito passivo que quiser aderir ao parcelamento deverá desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial proposta anteriormente para discutir a exigibilidade do débito tributário. Cite-se:

"Art. 13. Para aproveitar das condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativo ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, no prazo de até 30 (trinta) dias após a ciência do deferimento do requerimento de adesão ao parcelamento ou da data do pagamento à vista." (grifei)

Sendo assim, tendo ocorrido a desistência irretroatável e irrevogável da impugnação ofertada no processo administrativo (f. 29-34) em razão do requerimento de adesão ao parcelamento, não há que se falar em anulação da desistência da impugnação.

Veja-se, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. "REFIS". PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. EXCLUSÃO DO PROGRAMA PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA COMPETENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O contribuinte, para aderir ao programa de parcelamento fiscal, deve desistir de todas as ações judiciais, impugnações e recursos administrativos e, após a homologação, explícita ou tácita, da Fazenda Pública, deve ser deferido o benefício ou rejeitada a adesão.

2. A Lei 9.964/2000, no seu art. 5º, estabelece as hipóteses de exclusão da pessoa jurídica que aderiu ao REFIS, mediante ato do Comitê Gestor, deixando de contemplar a situação de verificação superveniente de pendência de recurso administrativo relativo a crédito tributário inserido no programa de recuperação fiscal.

(Precedente: REsp 1038724/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 25/03/2009)

3. (...)

4. É que a adesão ao REFIS implica confissão da dívida e, conseqüentemente, a carência de agir superveniente no processo administrativo, por falta de interesse, uma vez que, em regra, todos os débitos são automaticamente inseridos no programa específico de parcelamento, devendo o procedimento administrativo ser extinto, vale dizer: "a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irretroatável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência." (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 730.190/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010; AgRg nos EDcl no REsp 786.604/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

5. (...)

10. 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.

11. Recurso especial desprovido."

(REsp 1127103/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010) (grifei)

Com efeito, ao aderir ao parcelamento, o contribuinte expressamente concorda com as regras previstas na legislação pertinente.

Nesse sentido, ressalta-se que cada tipo de parcelamento possui suas regras próprias, não podendo o contribuinte escolher quais delas pretende ver aplicadas a seu caso concreto. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - CANCELAMENTO DAS DESISTÊNCIAS FORMULADAS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 488/722

APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A inclusão de débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 é uma opção do contribuinte, que deve, para deferimento do seu pedido, submeter-se à aceitação plena e irrevogável das condições estabelecidas na legislação tributária (art. 5º), entre as quais a desistência de impugnação ou recurso administrativo, de forma expressa e irrevogável (art. 13, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009). 2. No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dívida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento. **E a própria impetrante noticia que desistiu dos recursos, na forma prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, como se vê de fls. 132, 134, 137 e 139.** Não procede, assim, a alegação de que foi coagida a desistir dos recursos administrativos. Na verdade, por ter optado pela inclusão de seus débitos no parcelamento, a impetrante desistiu dos recursos administrativos, de forma expressa e irrevogável. 3. E a não apresentação das informações para a consolidação no prazo previsto no parágrafo 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, acarretou no cancelamento do parcelamento, conforme documento de fls. 197/197vº, sendo totalmente descabido o pedido de prosseguimento dos processos administrativos nºs 16004.001828/2008-41, 16004.001829/2008-95, 16004.001830/2008-10 e 16004.001831/2008-64, com o julgamento dos recursos pendentes. 4. Tendo a impetrante, de forma expressa e irrevogável, desistido dos recursos nos referidos processos administrativos, é de se concluir que a autoridade impetrada, ao indeferir os pedidos de cancelamento das desistências, não praticou ato ilegal ou com abuso de poder, devendo ser mantida a sentença que denegou a segurança. 5. **Apelelo improvido. Sentença mantida.**" (AMS 00023105220124036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. POSTERIOR DISCUSSÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO IMPROVIDO.- A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte. Por se tratar de um favor fiscal e por não existir obrigatoriedade em sua adesão por parte do contribuinte, o optante pelo instituto deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.- Não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.- Nesse sentido, o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos". Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.- Não há elementos nos presentes autos capazes de demonstrar que o título executivo é nulo ou inexigível, de modo que ainda que fosse possível revolver as particularidades acerca da formação do crédito tributário, a obrigação subsistiria, pelo que não há irregularidades jurídicas no curso seguido pela execução fiscal, o qual culminou no devido parcelamento.- Ainda que pudessem ser rediscutidas as matérias arguidas pela recorrente, por certo que não o seriam pela via da exceção de pré-executividade, pois os fatos elencados dependem de dilação probatória, nos termos da Súmula nº 393 do STJ.- Recurso improvido." (AI 00077590520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REFIS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DE GARANTIA E DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE. I. Nos termos da Lei nº 9.964/2000 e Decreto nº 3.341/2000, o contribuinte está sujeito ao oferecimento de garantia para homologação do pedido de adesão ao parcelamento, se o débito consolidado for superior a R\$ 500.000,00. Por outro lado, no caso de oferecimento de hipoteca como garantia, o contribuinte deverá apresentar a escritura do imóvel e certidão do cartório de registro de imóvel devidamente atualizada, bem como toda documentação referente ao IPTU e sua quitação. II. Na hipótese dos autos, consoante documento de fl. 38, a autoria ofereceu como garantia hipoteca sobre terreno de matrícula nº 100.060, no valor de R\$ 20.000,00, apontando como local de registro do terreno o 1º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba. Entretanto, o próprio contribuinte admite não ter procedido na formalização da hipoteca, isto é, seu registro perante o Cartório de Imóveis competente, em desacordo com os requisitos constantes do Decreto nº 3.341/2000. III. O programa de parcelamento é benefício concedido ao contribuinte para pagamento de débitos não-quitados mediante a observância de determinadas obrigações, que devem ser estritamente cumpridas. A atuação do Comitê Gestor vincula-se às leis e atos administrativos infra-legais, portanto, apenas os atos dissonantes com a regra legal poderiam ser objeto de reapreciação judicial, o que não é a hipótese dos autos, pois a norma pertinente dispôs expressamente a respeito da obrigatoriedade da apresentação de certidão de imóvel atualizada com a hipoteca formalizada para aceitação da garantia ofertada. IV. A jurisprudência do C. STJ já sedimentou entendimento sobre a legalidade de notificação por via eletrônica ou Diário Oficial a respeito de atos concernente à exclusão de parcelamento. V. Agravo retido não conhecido. **Apelação desprovida." (AC 00108092420044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO DÉBITO - PARCELAMENTO - ADESÃO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea. 2. A despeito da alegação de que o agravado não teria condições de aderir ao parcelamento por não ter acesso às informações do contribuinte - in casu, terceiro -, não é possível estender-lhe a benesse tão somente em razão do reconhecimento de sua condição de responsável tributário solidário, na medida em que tal ato ocorreu após o término do prazo estabelecido na legislação de regência para a formalização dessa adesão. 3. A situação em comento não se subsume às hipóteses previstas no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, segundo o qual seria possível a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 489/722

formalização da adesão de contribuinte pessoa física ao parcelamento em razão de débitos de pessoa jurídica." (AI 00358700420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Portanto, tendo a impetrante, de forma expressa e irrevogável, desistido da impugnação ofertada no referido processo administrativo, é de se concluir que a autoridade impetrada, ao indeferir o pedido de cancelamento da desistência, não praticou ato ilegal ou com abuso de poder, devendo ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-88.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LINE SEAL VEDACOES LTDA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00083908820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Line Seal Vedações Ltda.** em face da decisão monocrática de f. 154-155v.

A embargante alega, em síntese, que a decisão padece de omissão ao não se pronunciar acerca do motivo pelo qual não reconhece a validade, como documentos comprobatórios, das listagens de pagamentos efetuados a título de PIS e de COFINS emitidos pela Receita Federal do Brasil.

É o relatório. Decido.

No caso em comento, foi proferida decisão monocrática, nos termos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, negando provimento à apelação da autora. (110-113). Dessa decisão, a autora interpôs agravo (f.115-120), tendo sido proferida nova decisão que reconsiderou a de fls. 110-113, tornando-a sem efeito e dando provimento à apelação. (f. 140-142v).

A autora opôs, então, embargos de declaração (f.145-147), acolhidos apenas para sanar a obscuridade apontada e determinar a retificação do dispositivo da decisão de f. 140-142 (f.154-155v).

Inconformada, a autora novamente opôs embargos de declaração, os quais ora aprecio.

Os embargos opostos pela autora não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentada de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, a decisão ora embargada elucidou que: "*Em verdade, em relação à repetição do indébito pretendida pela embargante para os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, reafirmo a inexistência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos. Isso porque não foi juntado nos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário(...)*" (f.154).

E ainda: "*(...)a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do*

comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário. A juntada deve se dar no ato da propositura da ação, nos termos dos artigos 283, 284 e 396 do Código de Processo Civil, sendo insuficiente, para a comprovação do recolhimento, a mera apresentação de planilhas.(...)" (f.154v-155) (grifei).

É cediço que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo sanar inconformismo da parte.

Nos embargos ora opostos, a impetrante insiste na mesma tônica de que a decisão padeceria de obscuridade quanto ao direito da autora de obter a repetição do indébito, haja vista que não reconheceu a validade, como documentos comprobatórios, das listagens de pagamentos efetuados a título de PIS e de COFINS emitidos pela Receita Federal do Brasil. Ocorre, porém, que tal questão já foi esclarecida por meio da decisão de f. 154-155v, conforme supracitado.

Assim, os embargos de declaração ora opostos têm intuito manifestamente protelatório, o que enseja a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento desta e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO JULGADO ANTERIORMENTE A LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 462 DO CPC. EMBARGOS PROTETATÓRIOS.

I - O acórdão embargado foi proferido em 24 de agosto de 2004, sendo que a Lei Complementar 118, objeto de insurgência, só foi publicada em 9 de fevereiro de 2005, entrando em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, a teor do seu artigo Art. 4o. Logo, não aproveita à embargante invocar o artigo 462 do CPC, vez que o julgamento do recurso é anterior à norma referida.

II - A interposição de embargos de declaração trazendo considerações com nítido caráter protelatório - caso específico destes autos - deve ser coibido, com vistas a assegurar a efetividade do processo, com a aplicação de multa à embargante.

III - embargos rejeitados. multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa."

(TRF3, 1999.61.00.017176-9, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, j. 19.10.2010, DJ 03.11.2010).

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não é o caso.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração e, com fundamento no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condeno a embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, retornem os autos para julgamento do agravo interposto a 149-152.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022407-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FLAVIO NADRUZ NOVAES e outro(a)
: SERGIO ANTONIO DA SILVA LEITE
ADVOGADO : SP253477 SILVIA CRISTINA REIS NOVAES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Flavio Nadruz Novaes** em face da decisão monocrática de fls. 76/80.

Aduz o embargante que a decisão teria sido omissa a respeito do art. 617 do Código de Processo Civil, aventado em suas contrarrazões para que se entendesse que, desde o trânsito em julgado da sentença, a execução já havia sido iniciada e todos os procedimentos prévios ao ato de citação da União foram promovidos no tempo e modo devidos.

Pugna, ainda, pela aplicação de efeito modificativo à decisão para que seja reduzida a condenação na verba honorária, sob o fundamento de que os honorários advocatícios haviam sido estipulados no importe de R\$200,00 (duzentos reais), devendo ser observado o quanto disposto no art. 21, do CPC.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ocorre que a pretensão do embargante para que seja reconhecido que os atos executórios iniciaram-se imediatamente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, não havendo, portanto, prescrição, traduz-se em mera contrariedade à solução dada pela decisão monocrática.

Ora, restou expressamente consignado que, *"tratando-se de pretensão executória contra a Fazenda Pública, deve ser observada a disciplina contida nos arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, os quais exigem, de forma inafastável e considerando-se o rito dos precatórios estabelecido no art. 100 e §§, da Constituição Federal, que seja instaurado o processo executivo pelo credor. Nesse passo, impõe-se ao credor da Fazenda Pública uma atitude positiva, consubstanciada na instauração do processo de execução, de acordo com as regras prescritas pelos aludidos dispositivos processuais. Decorridos 5 anos do trânsito em julgado da decisão condenatória e mantendo-se inerte o contribuinte, a pretensão executória é atingida pela prescrição"* (fl. 77v).

Nessa linha de entendimento, não há que se falar, na espécie, em aplicação do art. 617, do CPC, como pretende o embargante. Conforme assinalou o *decisum* monocrático, o autor foi pessoalmente intimado em 17/07/1996 para se manifestar conforme o disposto no art. 730, do CPC, sendo que somente a partir de 13/03/2007 o processo executivo foi efetivamente instaurado pelo credor, ao peticionar de acordo com a disciplina processual correta.

Acrescente-se que foi considerada farta jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é de 5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, sendo que tal pretensão deve observar a disciplina contida nos arts. 730 e 731 do CPC.

A decisão embargada reconheceu que, de fato, o exequente apresentou diversas manifestações no aludido interregno de tempo. Entretanto, ressaltou que *"não há que se falar em interrupção da prescrição em razão de pedidos de desarquivamento ou de simples juntadas de memória de cálculo, pois, à luz da pacífica jurisprudência, somente os atos típicos de execução podem ter o aludido efeito legal"*.

Como se vê, o *decisum* atacado tratou expressamente das questões levantadas pelo embargante em suas contrarrazões, desacolhendo a tese por ele apresentada e decretando a ocorrência de prescrição. Assim, inexistente qualquer omissão acerca da matéria.

No que tange ao montante dos honorários advocatícios fixados na decisão monocrática, verifico que o embargante não se desincumbiu de apontar em que consistiria o eventual vício nos estritos termos do art. 535, do CPC.

De todo modo, saliente-se que o Tribunal deu total provimento à apelação interposta pela União e, conseqüentemente, inverteu os ônus de sucumbência. Nesse passo, o juízo *ad quem* não está adstrito ao valor arbitrado na sentença reformada, podendo estabelecer o patamar que entender adequado, norteados pelo disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Por outro lado, inaplicável a regra da sucumbência recíproca prevista no art. 21, do CPC, tendo em vista que o exequente saiu-se integralmente sucumbente nos presentes embargos à execução de sentença, que constituem ação autônoma em relação à ação de repetição de indébito.

Destarte, não vislumbro qualquer omissão em relação aos pontos levantados nos presentes declaratórios. A decisão recorrida abordou as questões suscitadas pelo embargante de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Em verdade, pretende o embargante rediscutir a matéria julgada e a modificação da decisão, sendo que para este fim não se prestam os embargos de declaração.

Confira-se, a respeito da impossibilidade de reexame da causa no âmbito dos embargos de declaração, a jurisprudência deste E. Tribunal Regional, proferida em casos similares à espécie:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. 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 observou que "encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial se sujeita ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação". 2. Decidiu expressamente o acórdão, à luz da legislação aplicável, que "a despeito da petição de 22/02/2006 ser de data posterior ao trânsito em julgado, que ocorreu em 10/08/2005, resta claro que não houve início da execução pelo embargado, com juntada de memória de cálculo, pedido de citação nos termos do artigo 730, CPC, com documentação necessária para tanto. Ademais, cabia ao embargado, interessado na execução, verificar a situação do recurso na superior instância e impugnar a decisão do Juízo a quo, por meio de agravo de instrumento, o que sequer ocorreu, pois paralisado o feito até 24/08/2012, quando, então, foi pedido o desarquivamento dos autos, fazendo a juntada, somente em 31/10/2012, de cópia da decisão proferida no agravo de instrumento junto ao Superior Tribunal de Justiça, pleiteando a certificação do trânsito em julgado nos autos principais". 3. Consignou o acórdão que "O Juízo a quo, indicando 'o trânsito em julgado nos autos do Agravo de Instrumento 2004.03.00.055248-6', determinou a manifestação das partes, em 16/04/2013, requerendo, enfim, o credor a execução do julgado, conforme planilha de cálculos, em 01/08/2013, com a juntada de cópias necessárias à citação em 18/07/2014, tendo sido efetivada a citação em 28/07/2014, quase nove anos depois do trânsito, quando já consumada a prescrição". 4. Concluiu o acórdão que "o trânsito em julgado ocorreu em 10/08/2005, não tendo havido início da execução, senão em 01/08/2013, depois do quinquênio extintivo, sendo do credor a iniciativa da pretensão, sujeita a prazo prescricional, que não restou obstado por qualquer ato no processo, seja porque a manifestação de 22/02/2006 não configurou ato capaz de iniciar a execução, seja porque a decisão de 23/03/2006, para que se aguardasse a decisão final, não foi objeto de agravo de instrumento, nem ordenou a paralisação do feito por tempo indeterminado ou fora dos parâmetros legais, de modo que cumpria ao credor verificar o trânsito em julgado, informá-lo ao Juízo e iniciar imediatamente a execução, ou, quando menos, recorrer ao Tribunal se, ainda assim, não fosse reativado o feito. A demora para iniciar a execução somente pode ser atribuída ao próprio credor, contra o qual atua a prescrição, pelo que manifestamente infundado o pedido de reforma". 5. 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. 6. Para corrigir suposto erro in judicando, 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. 7. Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0015644-06.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016) - destaquei

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05). 3. Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. 4. A condenação da exequente em honorários advocatícios não tem por fundamento eventual má-fé ou abuso/excesso do título executivo. Decorre da aplicação do princípio da causalidade, por ter dado causa à instauração de processo de execução contra a União, que foi citada nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, malgrado a questão se limitasse ao levantamento ou conversão em renda de depósitos judiciais. 5. O Tribunal, ao julgar procedente a apelação interposta pela União contra a sentença que rejeitou os embargos à execução, condenou a exequente em verbas de sucumbência, conforme requerido pela apelante. 6. O Tribunal não está limitado aos valores anteriormente fixados pelo Juízo a quo a esse título, razão pela qual os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões aceitos pela jurisprudência. Nessa linha de ideias, também não se verifica violação aos arts. 20 e 21 do Código de Processo Civil. 7. Embargos de declaração não providos. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0018970-42.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 07/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015) - destaquei

Por fim, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores (EDcl no AgRg no REsp 1419857/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJe 17/11/2014).

Contudo, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível que se constate a existência de algum dos vícios previstos no art. 535, do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-13.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros(as)
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ORIENTE SP
ADVOGADO : SP325248 CRISTHIAN CESAR BATISTA CLARO e outro(a)
No. ORIG. : 00013071320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recursos de apelação interpostos pela **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL** e pela **Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL** em face da sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade incidental da Resolução n.º 414/2010 em relação ao autor, **Município de Oriente SP**, desobrigando-o de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

A CPFL alega que:

- a) o *decisum* viola o art. 3º da Lei n.º 9.427/96 e o art. 218 da Instrução Normativa n.º 414/2010;
- b) o dever de arcar com os custos, manutenção e conservação da iluminação pública não cabe à concessionária, mas ao Município, por determinação constitucional;
- c) como forma de contraprestação ao serviço público cabe ao Município instituir e cobrar dos administrados a Contribuição para custeio da Iluminação Pública - CIP;
- d) o impedimento da transferência dos ativos cria antinomia tributária e fiscal;

Ao final requer a redução da verba honorária.

A Aneel aduz, em síntese, que:

- a) os serviços de iluminação pública e distribuição de energia são distintos;
- b) compete aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública;
- c) inexistente afronta ao Decreto n.º 41.019/4, bem como ao princípio da autonomia municipal;

d) os ativos são afetados ao Município;

Por fim requer a redução da verba honorária.

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 do agravo de instrumento convertido em retido interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao agravo interposto pela Aneel, 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.

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 a 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do município ao impor-lhe obrigações com a manutenção daquele ativo.

Realmente, a transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei, de modo que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ao impor tal ônus ao município por meio de mencionada resolução, exorbitou de seu poder regulamentar.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO 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 INVERSOS). 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.

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 inviável 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. Cediço 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)

Quanto aos honorários advocatícios, a sentença merece reparos, porquanto o valor fixado (10% sobre o valor atualizado da causa, atribuído em R\$500.000,00) mostra-se excessivo.

Com efeito, embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada nesta Corte. A par disso, não houve dilação probatória.

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações, apenas para reduzir a verba honorária. O agravo retido da Aneel **FICA PREJUDICADO**.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023219-18.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.023219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE 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. : 00232191820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **BRAMPAC S/A**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir o crédito tributário representado pela CDA de n.º 80.2.04.029617-04. Sua Excelência condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 20 % (vinte por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Por outro lado, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios 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 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 crédito tributário representado pela CDA de n.º 80.2.04.029617-04 foi de R\$ 143.860,06 (cento e quarenta e três mil, oitocentos e sessenta reais e seis centavos) em 08/09/2004 (execução fiscal de n.º 2004.61.82.054220-4 - apensa), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42163/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016643-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FREDY ALEXSANDER DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.024522-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão proferida à f. 24 dos autos da execução fiscal nº 0024522-72.2008.403.6182, em trâmite no Juízo Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual, após tentativa frustrada de citação por carta, indeferido o pedido de citação por oficial de justiça, ao fundamento de que "*a expedição de mandado judicial depende de indicação de novo endereço*" (f. 37 deste instrumento).

Alega a agravante, em síntese, que, uma vez frustrada a citação por via postal, mostra-se viável a citação por mandado, de modo a possibilitar a citação por edital, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo então Relator, Exmo. Desembargador MARCIO MORAES (f. 40-vº deste instrumento).

Deixou-se de intimar a parte agravada, haja vista não possuir advogado constituído.

É sucinto o relatório. Decido.

A citação por via postal é regra, de acordo com a Lei n.º 6.830/80. No entanto, extrai-se do inciso III, do artigo 8º, do citado diploma legal, que, caso o aviso de recebimento não retorne no prazo de quinze dias, contados da data da entrega da carta à agência postal, a

citação será realizada por oficial de justiça ou edital. Veja-se:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

O artigo 224, do Código de processo Civil, por sua vez determina que:

"Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio."

Assim, frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido da União para citação por meio de oficial, até porque colher-se-á maiores informações, frise-se, dotadas de fé pública, acerca do paradeiro da empresa.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

.....
Como se depreende do dispositivo acima transcrito, a citação no processo de Execução Fiscal dar-se-á, em regra, pela via postal. Se frustrada essa modalidade, abrem-se para a Fazenda duas opções: a citação por Oficial de Justiça ou por edital (inciso III).

Contudo, tendo em vista o fato de que a citação por edital constitui ato ficto, a jurisprudência consolidou o entendimento de que antes de sua realização o juízo deve determinar a citação por Oficial de Justiça."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 910.581, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE".

1. Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 966260, Rel. Des. Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, DJE, 19.6.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80".

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 31; e, de acordo com o documento acostado às fls. 35 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AI n.º 426106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2011, DJF3 CJI de 11.3.2011, p. 704)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** ao agravo, nos termos supra.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037214-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.008621-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA. - GRUPO CINDUMEL**, em face de decisão de f. 49 dos autos da execução fiscal nº 0008621-30.2006.4.03.6119 em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que determinou a penhora no rosto dos autos, relativa a créditos em face da União.

Em síntese, alega a agravante que:

- a) diante da adesão ao parcelamento, a execução deveria ser suspensa, sem a necessidade desse modo de penhora;
- b) teria oferecido de qualquer forma imóvel, motivo pelo qual não poderia subsistir a penhora no rosto dos autos de outro feito.

O então Relator, Exmo. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, deferiu parcialmente a antecipação da tutela (f. 95-vº deste instrumento).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovemento do recurso (f. 101-110 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, cumpre indicar que a decisão agravada nada versou sobre os efeitos do parcelamento para a execução. Sendo assim, qualquer pronunciamento deste Tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária. Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. Enfim, não se mostra possível a apreciação por esta Colenda Corte Regional, sob pena de importar supressão de instância.

Quanto à penhora no rosto dos autos em execução, sua viabilidade é pacífica, inclusive no que se refere a crédito oriundo de precatório: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE PARCELAS DE PRECATÓRIO. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO.*

LIBERAÇÃO DOS VALORES PENHORADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O Tribunal de origem consignou ter-se realizado penhora no rosto dos autos sobre parcelas de precatório em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.
2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada".
3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação dos valores penhorados, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos.
4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas.
5. A lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora preexistente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, descabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.
6. A utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constricto, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal.
7. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1251499/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 14/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NATUREZA JURÍDICA DE PENHORA SOBRE DIREITOS E AÇÕES. ART. 674 DO CPC. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL, HAJA VISTA O RESPEITO À ORDEM PREFERENCIAL PREVISTA NO ART. 11 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL.

1. Discute-se nos autos se é possível a substituição de penhora no rosto dos autos (consubstanciada na penhora do depósito em dinheiro realizado pela ora recorrente para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário) por fiança bancária, na forma do art. 15 da Lei n. 6.830/80.
2. Da leitura do art. 674 do CPC, verifica-se que a penhora no rosto dos autos consubstancia penhora sobre direitos e ações, a qual, nos termos do art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80, situa-se no último lugar da ordem preferencial de bens penhoráveis. Por outro lado, o inciso I do art. 15 da Lei n. 6.830/80 permite que o juiz defira ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, não havendo no referido dispositivo legal qualquer referência à necessidade prévia aquiescência da exequente, eis que o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na lista e a fiança bancária, em face da supracitada norma, foi a ele equiparada. Nesse sentido: REsp 1.148.493/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/04/2010, AgRg no Ag 1.054.871/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2009, AgRg no REsp 1.095.407/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/04/2009.
3. É cediço que, nos termos da jurisprudência desta Corte e do teor do art. 656 do CPC, a Fazenda Pública exequente pode se

opor à penhora ou substituição de penhora que desobedecer à ordem preferencial de bens prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n.

6.830/80. No caso dos autos, contudo, tal ordem não restou desrespeitada.

4. O presente caso retrata de forma cristalina a aplicação do disposto no art. 620 do CPC, eis que a execução pode ser realizada da forma menos onerosa ao devedor e, ainda assim, satisfazer perfeitamente o direito do credor.

5. Recurso especial provido."

(REsp 1223540/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Pois bem, a agravante acena com o oferecimento de imóvel, o que até poderia ensejar ponderação a respeito da substituição de penhora, entretanto não consta nos autos prova da propriedade do imóvel indicado.

Portanto, não se vislumbram motivos para alterar a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041349-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALFREDO DE ALCANTARA
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.009912-3 5 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Alfredo de Alcântara**, inconformado com a decisão proferida às f. 97-vº nos auto da execução fiscal nº 0009912-73.2007.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, no âmbito da qual indeferida exceção de pré-executividade, por não se vislumbrar violação ao sigilo bancário pela fiscalização.

Alega a agravante, em síntese, que a execução deveria ser extinta, pois lastreada em inconstitucional quebra de sigilo bancário para instauração da fiscalização, consistente na utilização de dados da CPMF.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 111-112vº deste instrumento).

Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 115-123 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Embora seja incontroverso que o Fisco se valeu de informações bancárias prestadas pela própria agravante, não menos incontroverso é o fato que a fiscalização a respeito de IRPF foi deflagrada por força de dados obtidos da CPMF (f. 68 deste instrumento).

Pois bem, decidia-se no âmbito deste Corte pela validade do lançamento tributário, fundado no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, alterado pela Lei nº 10.174/2001, e com a Lei Complementar nº 105/2001.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal, como segue:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)

Tal posicionamento tem sido reiterado em precedentes desta C. Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - SIGILO BANCÁRIO - NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DECISÃO REFORMADA

- 1. O Supremo Tribunal Federal assentou novo entendimento acerca da quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias.*
- 2. Com base na decisão prolatada pelo Excelso Pretório, no Recurso Extraordinário 389.808, revejo meu posicionamento e filio-me ao entendimento de que as instituições bancárias agem inconstitucionalmente prestando informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos seus serviços à Secretaria da Receita Federal.*
- 3. Agravo inominado provido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005363-32.2003.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE.

3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007.

5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

6. Desprovimento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0019889-70.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2011 PÁGINA: 574)

Cabe, pois, na espécie, anular o auto de infração, que deu origem à execução, a qual deve ser extinta, por ter havido lavratura com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, o que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

Ressalte-se ainda que, ao contrário do sugerido na resposta ao recurso apresentada pela União, diante da aplicação da orientação da Suprema Corte frente à suscitada questão constitucional, não se cogita, evidentemente, de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF).

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, levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

In casu, a execução, ajuizada em julho de 2007, possuía valor da causa da ordem de um milhão e oitocentos mil reais (f. 13 deste instrumento), sendo oposta a exceção e pré-executividade em abril de 2009 (f. 35 deste instrumento), de modo que não se pode deixar de realizar a condenação em honorários advocatícios.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do ora agravante, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de 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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos supracitados.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2010.03.00.035386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROBOTTON E ASSOCIADOS CONSULTORES IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP065961 AFONSO ANDRE PICCAZIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.72449-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROBOTTON E ASSOCIADOS CONSULTORES IMOBILIÁRIOS LTDA.**, em face da decisão de f. 106 dos autos da ação declaratória nº 0072449-48.1992.4.03.6100 em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP, que deferiu a conversão em renda dos valores depositados em anterior cautelar, conforme requerido pela União.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão agravada teria partido de premissa equivocada quanto ao mês de referência do depósito realizado em junho de 1992, o qual não diria respeito a tal mês, mas sim ao FINSOCIAL de novembro de 1991 a março de 1992, bem como à COFINS de abril de tal ano.
- b) somente pertenceria à União o valor referente a abril de 1992, relativo à COFINS, além de 25% dos demais montantes depositados, que diriam respeito à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL.

O então Relator, Exmo. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, deferiu o efeito suspensivo (f. 76-º deste instrumento).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 79-84 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Conforme se depreende dos autos, a agravante, em fevereiro de 1992, ajuizou ação cautelar para depósito judicial de quantias referentes ao FINSOCIAL, vencidas e vincendas (f. 09-12 deste instrumento), sendo que, em janeiro de 1995, o feito foi julgado procedente, o que foi mantido por esta Colenda Corte Regional (f. 19-24 deste instrumento).

A demanda declaratória de inexigibilidade do FINSOCIAL, cumulada com pedido de restituição de valores, foi ajuizada em julho de 1992 (f. 26-29 deste instrumento). Em janeiro de 1995, foi proferida a sentença de parcial procedência para, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência de alíquota que excedesse 0,5 %, bem como condenar a União à devolução de tal excedente (f. 39-43 deste instrumento), sendo que, em abril de 1996, esta Colenda Corte Regional reformou parcialmente o julgado no que tange aos juros e à sucumbência (f. 45-49 deste instrumento). Consta ainda que a decisão do agravo interposto em face daquela denegatória de seguimento do recurso extraordinário transitou em julgado em junho de 1999 (f. 51 e 69 deste instrumento).

Diante disso e após cálculo da União (f. 56-60 deste instrumento), a agravante realizou o pedido de expedição de alvará de levantamento de parcela dos valores depositados no âmbito da cautelar (f. 54-55 e 62 deste instrumento), sendo que, quanto ao depósito de f. 77 dos autos originários, a União pleiteou a sua conversão integral em renda (f. 61 e 65-68 deste instrumento), o que foi acolhido pela decisão ora agravada.

Pois bem, em face desta situação a agravante reconhece que os valores relativos à COFINS devem ser convertidos em renda em favor da União, porém sustenta que, embora o depósito questionado date de junho de 1992 (f. 61 deste instrumento), ele diria respeito a período anterior, quando ainda vigente o FINSOCIAL, sendo que a referência daquele mês na guia seria fruto de equívoco de seu departamento de contabilidade.

Entretanto, não se depreende dos autos que o depósito de junho 1992 diga respeito ao FINSOCIAL relativo ao período compreendido entre novembro de 1991 e março de 1992, motivo pelo qual não se sustenta o pleito da agravante.

Nota-se que ela chega a indicar relação entre o aludido depósito e as guias DARF reproduzida às f. 15-18, entretanto, além de o depósito não fazer esta referência, não se verifica a esperada correspondência entre os valores.

Portanto, não se vislumbram motivos para alterar a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005058-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : SP018945 ADILSON CRUZ
AGRAVANTE : ALESSANDRO ARCANGELI
ADVOGADO : SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TR GGW PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP062810 FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA
PARTE AUTORA : JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR
ADVOGADO : SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro(a)
PARTE RÉ : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 15026797019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando a homologação do acordo, intime-se a agravante para manifestar-se sobre o interesse no prosseguimento do Agravo de Instrumento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011802-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252556720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 609.096), da repercussão geral sobre o tema em discussão em sede de exceção de pré-executividade. Alega a agravante que, em sede de execução fiscal, não cabe a discussão lançada pela executada (legalidade da incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras de instituições financeiras), muito menos a suspensão do executivo. Ressalta o disposto no art. 16, Lei nº 6.830/80 e a necessidade de oposição de embargos do devedor, com a devida garantia do juízo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

O efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que a Execução Fiscal nº 0025255-67.2010.4.03.6182 já foi julgada, com o seguinte dispositivo:

Vistos em sentença. A requerimento do exequente, JULGO EXTINTA A PRESENTE EXECUÇÃO, em face do pagamento do débito nos termos do art. 794, inciso I do C.P.C. Proceda-se ao levantamento de penhora e/ou expedição de Alvará de Levantamento, se houver, oficiando-se, se necessário. Custas pela parte Executada (1% do valor da causa), observando-se o disposto no artigo 16 da Lei n.º 9.289/96, no prazo de 15(quinze) dias. Decorrido o prazo, oficie-se à PGFN para as providências necessárias. Presentes os requisitos do artigo 503 e Parágrafo único do Código de Processo Civil (Aceitação tácita) em relação à parte exequente, certifique-se o trânsito em julgado da sentença após a publicação e decurso de prazo para a parte executada. Após a baixa na distribuição, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029474-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029474-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GHOSTY S CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ : MARCIO CALIL
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043998320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado em agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, requerido sob o fundamento no art. 185-A, CTN.

Alega a agravante que a não localização de bens do devedor ameaça a possibilidade de satisfação do crédito tributário, sendo suficiente para ensejar a medida do artigo 185-A do CTN.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Foi prolatada decisão monocrática negando seguimento ao recurso, decisão que recebeu agravo inominado.

A União interpôs Agravo Inominado, ao qual foi negado provimento pela Turma.

Os Embargos de Declaração, opostos pela União, foram rejeitados.

A União interpôs Recurso Especial.

Em contrarrazões, alega a agravada que não foram preenchidos os requisitos do Artigo nº 185-A do CPC e que houve perda de objeto do recurso com a penhora nos autos principais.

A Vice Presidência devolveu o processo para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A declaração de indisponibilidade de bens e direitos do executado requer o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, nos termos do artigo 185-A do CTN:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA. 1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem. 2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial. 3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes. 4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores. 2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. 3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". 5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Para dirimir a subjetividade do requisito de esforço prévio do exequente, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, determinou que o esgotamento das diligências ocorre quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não serem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser

realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

No caso, a agravante pesquisou bens do executado nos cartórios de São Paulo, Capital, (fl. 199), no DETRAN (fls. 239/240) e no sistema de Declarações de Operações Imobiliárias (fls. 237/238), além de restar infrutífera a penhora pelo BACENJUD e por oficial de justiça no endereço da empresa, mas não se averiguou a existência de bens móveis passíveis de penhora por oficial de justiça no endereço do sócio co-executado.

Em relação à penhora informada pela agravada, não há nos autos provas de sua suficiência.

Pelo exposto, encontrando-se o acórdão recorrido em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557 do Código de Processo Civil, dar provimento ao Agravo de Instrumento.

Oficie-se o Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001945-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BARS PLANETA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078526920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 434 e 461) que recebeu apelação, interposta em face de sentença que denegou a segurança, em ambos os efeitos, mas não no "efeito suspensivo ativo".

Às fls. 473/474, indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 477/483, a agravante opôs embargos de declaração.

Às fls. 495/502, a recorrente peticionou, desistindo do agravo de instrumento.

Cumpra acrescentar que, nos autos da AMS nº 0007852-69.2012.403.6100, houve homologação do pedido de desistência da apelante, com o trânsito em julgado em 8/8/2014.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida do agravo de instrumento, nos termos do art. 501, CPC e **nego seguimento** aos embargos de declaração, posto que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014270-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOTEIS DELPHIN LTDA
ADVOGADO : SP256938 GABRIEL CISZEWSKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277757320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste se remanesce interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista a notícia de parcelamento do débito (fls. 162).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017041-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO MELHORAMENTOS CHAMPS PRIVES
ADVOGADO : SP195722 EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal e outro(a)
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CAMPINAS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089030320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança.

Todavia, a mencionada apelação foi julgada e provida, em sessão de julgamento ocorrida em 18/12/2014, cujo acórdão foi publicado em 12/1/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019085-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP213764 MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA

PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 00009687020138260488 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fl.36) que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento, para que o agravante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deposite o valor (referente à diferença apurada em razão da majoração do benefício de pensão por morte recebida pela agravada) ao BANCO ITAÚ S/A e que este credite o valor na conta da agravada, no prazo de cinco dias.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve homologação judicial de acordo entre as partes, com a extinção do feito, com resolução de mérito (art. 269, III, CPC), com o trânsito em julgado datado de 5/2/2016.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005987-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE LINHAS RESISTENTE LTDA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024859320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária para compensar tributos federais com valores recolhidos à maior em função da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS Importação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Em contraminuta, a União alega a aplicação imediata do artigo 170-A do CTN.

Foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao Agravo de Instrumento.

A agravante interpôs Agravo Inominado.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que a Ação nº 0002485-93.2014.4.03.6100 já foi julgada, com o seguinte dispositivo: *Ante ao exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições" prevista no inciso I do art. 7 da Lei nº 10.865/2004. Reconheço, ainda, o direito da parte autora à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.P.R.I.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

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 deferiu ou indeferiu 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. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013162-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FORBRASA S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : SP197214 WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129364620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que esclareça se remanesce seu interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista que, na origem, consta notícia de parcelamento do crédito tributário exequendo. Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019231-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALCAMAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP066623 FATIMA APARECIDA ALVES MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021155220124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, há notícia na origem do parcelamento do débito, encontrando-se os autos arquivados para até a satisfação do crédito através do acordo, nos seguintes termos:

Ante a notícia de parcelamento do débito, defiro o pedido de suspensão do andamento do presente feito.

Proceda-se, pois, à remessa dos autos ao arquivo, onde deverão permanecer sobrestados até ulterior provocação da parte interessada, podendo a exequente a qualquer tempo trazer notícia de eventual descumprimento do aludido parcelamento, a fim de que o processo retome seu curso.

Intime-se pessoalmente a exequente.

Publique-se e cumpra-se.

Ante o exposto, intime-se a agravante para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento do feito.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019685-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092421619994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 36/39) que deferiu medida cautelar pleiteada pela exequente, em sede de execução fiscal, para que o DERSA Desenvolvimento Rodoviário S/A não efetue nenhum pagamento decorrente de acordo extrajudicial já firmado ou a firmar com a executada ou empresa do mesmo grupo econômico.

À fl. 119, o MM Juízo de origem informou o sobrestamento do feito, diante da notícia do acordo firmado entre as partes, nos termos da Lei nº 12.996/14.

Instada, a agravante, à fl. 152, reconheceu a perda do objeto do presente recurso, bem como desistiu do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023773-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARTINEZ CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outros(as)
: MARCIO MARTINEZ
: RUBENS JOAO MARTINEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288582220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 423/425) que indeferiu a inclusão das empresas indicadas pela agravante no polo passivo da execução fiscal, proposta em face de MARTINEZ CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. Nas razões recursais, alegou a agravante que houve dissolução irregular da executada, que viabilizou o redirecionamento do feito para os sócios Rubens Martinez e Marcio Martinez, os quais declaram a propriedade de bens de valor muito abaixo ao da presente execução; que a executada não está declarando atividade desde 2007, nem tem bens conhecidos; que, no *website* da empresa, há história da empresa, dando conta que os RTs deram continuidade à Martinez, até que em 1995, seus descendentes passaram a participar atividade iniciada nos anos sessenta; que a marca Martinez, de propriedade da executada, já reconhecida com inexistente de fato pelo juiz da 1ª VEF, é utilizada pelas empresas criadas posteriormente por esses descendentes para a continuação da exploração da atividade. Ressaltou a "confissão" de fl. 370 dos autos originários (fl. 382 dos presentes autos).

Argumentou que, com o advento da teoria da empresa, o conceito de fundo de comércio caminha para o desuso, porém o estabelecimento tem definição legal (art. 1142, CC), configurando o conjunto de bens que o empresário reúne para exercer sua atividade e que tem natureza jurídica de universalidade (art. 90, CC), podendo ser objeto de contrato de trespasses.

Invocou o disposto no art. 133, CTN.

Refutou o entendimento de que a "Declaração de Ajuste Anual relativa a Imposto de Renda de Pessoa Física", que informa recebimento de valores, é prova de fundamento da executada desaparecida, pois tal pagamento é indício de irregularidade na circulação de dinheiro vinculado ao negócio da Martinez.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a inclusão no polo passivo da execução fiscal as empresas: EMPÓRIO METRÓPOLE CALÇADOS, SAPATARIA SÃO PAULO COMERCIAL LTDA, SAPATARIA SÃO PAULO COMERCIAL TOP CENTER LTDA, SACOLÃO DO CALÇADO SÃO PAULO LTDA.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Antes da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024624-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024624-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00071619320144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 167/171) que indeferiu pedido de liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, autorizando a impetrante a apurar e recolher o IRPJ e a CSLL sem a inclusão da CSLL na base de cálculo desses tributos.

Nas razões recursais, alegou a agravante violação aos artigos 43 e 44, CTN e art. 153, III, CF, pelo art. 1º, Lei nº 9.316/96.

Ressaltou que, para efeitos de incidência do IRPJ, deve haver um acréscimo patrimonial da situação econômica do contribuinte, o que não ocorre como os valores recolhidos a título de CSLL, pois são repassados ao FISCO.

Destacou o julgamento do RE 240.785, sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou, também, violação do art. 148, III, "a", CF, pela ausência de lei complementar.

Sustentou violação ao art. 110, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para autorizar o recolhimento do IRPJ e CSLL sem a inclusão da CSLL na base de cálculo desses tributos, suspendendo, nos termos do art. 151, IV, CTN, a exigibilidade dos respectivos créditos tributários até o julgamento pela Turma competente.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O ponto da demanda trazida à baila nesta esfera judiciária diz respeito à possibilidade ou não da dedução, do montante devido a título de contribuição Social sobre o Lucro líquido, do cálculo do lucro real ou de sua própria base de cálculo.

A agravante acoima de ilegal e inconstitucional a vedação normativa que assim determina, e cujo enunciado consta do art. 1º da Lei nº

9.316/96:

Art. 1.º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

A tese defendida é no sentido de que tanto a CSLL quanto o IR são tributos que não recaem sobre o patrimônio. Portanto, haveria que se afêr da ocorrência de acréscimo patrimonial.

A matéria em discussão não é nova, já tendo sido apreciada em diversos tribunais pátrios. A jurisprudência assim o demonstra e, a propósito do tema, alinho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96, ART. 1.º. APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CSSL. IMPOSSIBILIDADE.1. OS VALORES ATINENTES AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO CONSISTEM EM DESPESA OPERACIONAL DA EMPRESA, MAS VERDADEIRA PARCELA DO LUCRO AUFERIDO, DELE DESTACADA PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO.2. IMPOSSIBILIDADE DE SE DESCONTAR OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, PARA FINS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.3. PRECEDENTES.4. REMESSA OFICIAL PROVIDA.(TRF QUINTA REGIAO, REO 74736, Reg. 200005000566046/CE, Quarta Turma, j. 21/05/2002, DJ 25/06/2002, p. 907, Rel. Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INDEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE.- AS ADIÇÕES, EXCLUSÕES OU COMPENSAÇÕES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO, PARA EFEITO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DO IRPJ), DEVERÃO SER PRESCRITAS OU AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A RETIRADA DA POSSIBILIDADE DE SE TRATAR COMO DESPESA A PARCELA REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO SIGNIFICOU ALTERAÇÃO NO CONCEITO DE RENDA, VISTO QUE A "RENDA" TRIBUTÁVEL(LUCRO REAL) CONTINUA SENDO CALCULADA ATRAVÉS DA APURAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO, MEDIANTE DEDUÇÃO DAS DESPESAS E CUSTOS.- O VALOR DA CSSL SEMPRE INTEGROU O LUCRO REAL (ACRÉSCIMO PATRIMONIAL). A LEI Nº 9.316/96 APENAS VEDOU A SUA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, VISTO NÃO SE TRATAR DE UMA DESPESA INERENTE À ATIVIDADE EMPRESARIAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.(TRF QUINTA REGIAO, AMS 69236, reg. 990555781/CE, Primeira Turma, j. 21/03/2002, DJ 15/05/2002, p. 823, Rel. Desembargador FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO)APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO. CSSL. LEI 9.316 (ARTS. 1.º E 4.º).

IMPROVIMENTO.I - O IMPOSTO DE RENDA INCIDE SOBRE VALORES CUJA DISPONIBILIDADE, ECONÔMICA OU JURÍDICA, PERTENCE AO CONTRIBUINTE, PELO QUE DE SUA BASE DE CÁLCULO DEVE SER DEDUZIDO O VALOR DEVIDO À GUIZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.II - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, NA BASE DE APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, DA IMPORTÂNCIA DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO.III - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.(TRF QUINTA REGIAO, AMS 68357, reg. 9905434275/SE, Terceira Turma, 06/11/2001, DJ 07/02/2002, p. 861, Rel. Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO DE LIMINAR - DEDUÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA BASE DE CÁLCULO.I - A VEDAÇÃO IMPOSTA PELA LEI nº 9.136/96 QUANTO À DEDUÇÃO DA PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA FORMAÇÃO DO LUCRO REAL, QUE SERVE DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA, RESULTA EM TRIBUTAÇÃO SOBRE O QUE NÃO É RENDA, EM MANIFESTA AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 43 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.II - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.(TRF SEGUNDA REGIÃO, AG 9702183766/RJ, QUINTA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 02/03/1999, Rel. JUIZ CHALU BARBOSA)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. LEI 9.316/96, ARTIGO 1º. CONSTITUCIONALIDADE.1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que o artigo 1º da Lei 9.316/96, que veda a dedução da despesa para pagamento da contribuição social sobre o lucro na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda, não é inconstitucional. Precedentes.2. Apelação e remessa providas.(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000475612, reg. 199901000475612/MG, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, j. 25/06/2002, DJ 25/07/2002, p. 19, Rel. JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR DA CSSL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

IMPOSSIBILIDADE.1. Não há qualquer inconstitucionalidade na vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 de abater-se da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro, o valor referente ao pagamento deste tributo.2. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não corresponde a despesa operacional da empresa contribuinte. Constitui-se, na verdade, em parcela do lucro real destinada à manutenção da seguridade social.3. Apelo da União e remessa oficial providos.(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000637740, Reg. 199801000637740/MG, QUARTA TURMA, j. 6/11/2001, DJ 20/2/2002, p. 137, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE ECONÔMICA. O Plenário desta Corte, nos autos do RE 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, concluiu pela impossibilidade de dedução do valor equivalente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da respectiva base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 848535 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015)

O Princípio da Capacidade Contributiva está contido no enunciado do § 1.º do art. 145 da Constituição Federal.

Como ensina ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, tal comando constitucional tem por conteúdo o designio de que "é justo e jurídico que

quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar imposto s na proporção de seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza" (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 1999, p. 65).

O que se busca é a proporcionalidade da contribuição para a manutenção do Estado. A determinação legislativa da formação da base de cálculo de determinado tributo não fere o princípio, salvo se demonstrar que a carga tributária abstratamente prevista extrapola as forças contributivas do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Não se vislumbra, nos termos do artigo 153, § 2º, I da Constituição Federal, ofensa ao Princípio da Generalidade e da Universalidade da Tributação tendo sido respeitado no caso, como preleciona Pinto Ferreira, senão vejamos:

A generalidade representa a subordinação de todos os tipos de renda e proventos à incidência do IR, sem excepcionar o seu pagamento por pessoas privilegiadas neste tratamento. (...)

A universalidade é a abrangência do universo de pessoas que têm renda e proventos de qualquer natureza.

No mesmo sentido, foi respeitado o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, relativamente às contribuições sociais, na medida em que a Lei nº 9.316/96, originária da Medida Provisória 1.516 de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória, em observância aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Por fim, quanto à questão do conceito legal de renda, estabelecido pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional, temos que:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Há a chamada "disponibilidade econômica ou jurídica" que diz respeito com o ingresso efetivo da riqueza nova no patrimônio da pessoa. Isso significa que o ingresso, qualquer que seja, terá de ser considerado, em princípio, para fins de composição da base de cálculo do IRPJ. Os ingressos, em geral, compõem o lucro real, desde que haja disponibilidade jurídica ou econômica, auferida segundo os critérios mencionados.

A disponibilidade econômica ou jurídica não significa que o ingresso deva permanecer no patrimônio do contribuinte, pois, ainda que transitório, pode ser computado para fins de composição da base de cálculo do imposto sobre a renda. Os ingressos são, sempre, acréscimos patrimoniais disponíveis ao contribuinte, ressaltados, obviamente, as parcelas pecuniárias que apenas transitam por suas contas bancárias ou pelo seu caixa, sem que integrem o seu patrimônio, como é o caso de comissões, recebimento de numerário por conta de terceiros, etc.

Embora relativa liberdade do legislador infraconstitucional, a inclusão na base de cálculo de ingressos, cuja parcela seja após destinada ao pagamento de determinada despesa, não possa ser considerado acréscimo patrimonial, seguido de decréscimo. Mas um incremento patrimonial, cujas parcelas terão a destinação que quiser o contribuinte ou terão a destinação que por imposição legal sirva custeio do Estado ou da seguridade social.

E por outro lado, a parcela destinada a CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dependidas.

Não podem ser consideradas como despesas indispensáveis ou despesas operacionais, ligadas essencialmente à atividade da empresa, já que suportadas somente diante da apuração de lucro. E, até por isso, pode tal parcela ser considerada como parcela do próprio lucro. Resumindo, após esta digressão não vejo como acolher as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade na vedação às deduções atacadas.

Por fim, a questão devolvida foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º). 1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária. 2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento. (STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002113-77.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ADRIANA GOULART ISSA RICCETTO
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153496620144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 297-302 dos autos da ação ordinária n.º 0015349-66.2014.4.03.6100, ajuizada por Adriana Goulart Issa Riccetto e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo, SP.

Alega a agravante, em síntese que:

a) os argumentos da recorrida não afastam "*a presunção de legitimidade dos atos administrativos desconstituição do crédito tributário e de sua respectiva inscrição em dívida ativa*" (f. 6 deste instrumento);

b) a Auditoria Fiscal da Receita Federal "*constatou uma omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto*" (f. 7 deste instrumento), não tendo a agravada produzido prova em sentido contrário.

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma. Além disso, a urgência que poderia autorizar a medida não pode ser aquela decorrente de genéricas e abstratas alegações, como as formuladas pela agravante às f. 5-7 deste instrumento, no sentido de que "*o prosseguimento regular do feito, antes de seu julgamento pela instância superior, acarretará dano irreparável à agravante*" (f. 8-verso deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003209-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE HERCULANDIA SP
ADVOGADO : SP161328 GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 319/320) que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento proposta em face da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ (CPFL) e da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), como o espoco de afastar as determinações da Instrução Normativa 414/2010, com redação dada pela IN 479/2012, ambas da ANEEL, quanto à transferência do ativo imobilizado ao ora agravante.

Nas razões recursais, o recorrente MUNICÍPIO DE HERCULÂNDIA alegou que as agravadas incidiram em violação à Constituição Federal e à própria legislação infraconstitucional, na medida em que a ANEEL, ao editar o art. 218, da Resolução 414/2010 e posteriores alterações, extrapolou sua competência estabelecida no art. 2º, Lei nº 9.247/96 e contrariou os artigos 18 e 175, CF, ao criar regras para municípios, invadindo competência legislativa da União, bem como impondo às prefeituras obrigações, ignorando a autônoma dos Municípios brasileiros.

Acrescentou que a CPFL sempre prestou serviço de iluminação pública de forma contínua, sendo razoável que, em sede de cognição sumária, continue a prestá-lo nos termos de seu contrato de concessão vigente disponível no sítio eletrônico da Agência Reguladora. Aduziu que a CPFL é empresa concessionária do serviço de distribuição de energia elétrica e, no caso, a única responsável pela realização de projetos e obras necessárias ao fornecimento de energia elétrica aos interessados, sendo que, na avença, é vedado à concessionária, em qualquer circunstância, alienar, ceder a qualquer título ou dar em garantia sem prévia autorização a União os referidos bens, enquanto a Resolução 414/10 (art. 21) repassa todos os custos para o ente municipal.

Afirmou que a decisão agravada deixou de acolher o pedido cominatório, para determinar que a CPFL continue executando os serviços nos termos do contrato de concessão vigente, sob pena de multa diária, o que seria medida mais acertada, econômica e evitaria danos à população.

Asseverou que não tem meios de suportar tamanha responsabilidade, que envolve aparato desconhecido de equipamentos, lâmpadas, cabos e demais instrumento, além de suportar custos de ampliação e manutenção da rede de iluminação, colocando em risco os serviços atualmente prestados pela CPFL.

Sustentou a existência do *fumus boni iuris*.

Ressaltou que a decisão agravada deixou de dar melhor interpretação ao art. 30, V, CF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar (i) que as agravadas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o recorrente e (ii) que a agravada CPFL continue a executar os serviços de iluminação pública nos termos do contrato de concessão vigente até a solução final do processo, com fixação de multa cominatória diária.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, pelas razões a seguir expostas:

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("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.").

Imbuído em seu poder regulamentar, a Aneel editou a Resolução Normativa nº 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

"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; e

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 janeiro 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 mínimas 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 mínimas 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;

IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à Aneel do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto

das negociações, por município;

V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à Aneel do relatório final da transferência de 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."

Entretanto, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A Aneel, ao editar a Resolução nº 414/2010, seguida da nº 479/2012, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("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.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da mais nada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município. Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendida, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exige a observância do princípio da legalidade.

Quanto à incidência da multa diária, as "astreintes" tão qual prevista no art. 461, §§4º e 5º, do Código de Processo Civil é meio executivo de coação para cumprimento de obrigações de fazer e, desta forma, não possuem "limite", justamente para constranger o réu ao cumprimento de tal obrigação.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS A BEMDOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES.

1. Discussão voltada a definir o sujeito a quem deve reverter o produto pecuniário alcançado diante da incidência da multa diária: se à parte demandante, se ao próprio Estado, desrespeitado ante a inobservância à ordem judicial, ou, ainda, se a ambos, partilhando-se, na última hipótese, o produto financeiro das astreintes. Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexistente lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto. A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico. Assim, desponha prima facie a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas astreintes, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator. Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se depreende do disposto no art. 14 do CPC. Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4 e 5º do CPC, justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vulto da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor. Extrai-se do corpo normativo em vigor um caráter eminentemente privado da multa sob enfoque, instituto que, portanto, reclama estudo, definição e delimitação não somente a partir de sua função endoprocessual, na qual desponha um caráter assecuratório ao cumprimento das ordens judiciais, mas também, e sobretudo, sob o ângulo de sua finalidade instrumental atrelada ao próprio direito material vindicado na demanda jurisdicionalizada.

2. Considerações acerca da tutela material específica da mora: o ordenamento jurídico brasileiro, desde o regramento inaugurado no Código Civil de 1916, no que foi substancialmente seguido pelo texto do Diploma Civil de 2002, somente contempla disciplina genérica e eficaz quando se cuida da repreensão da mora verificada no cumprimento de obrigações ao pagamento de quantia certa. Para estas, além da natural faculdade de as partes, no âmbito da autonomia da vontade,

estabelecerem penalidades convencionais (multa moratória), o ordenamento material civil fixou sanções legais pré-determinadas, com a potencialidade de incidir até mesmo sem pedido do credor para a hipótese de retardamento injustificado (juros moratórios). Vislumbra-se, portanto, no sistema pertinente às obrigações de pagar, normas jurídicas perfeitas, com preceitos primário e secundário, haja vista restar estabelecido um mandamento claro direcionado ao devedor, no sentido de que deve efetuar o adimplemento no prazo, sob pena da incidência de uma sanção material em caso de persistência no estado de mora. Idêntica tutela mostrava-se inexistente no tocante às obrigações de fazer e não fazer, pois, para elas, o sistema legal apenas permitia a conversão da obrigação em perdas e danos, deixando de contemplar instrumentos específicos de tutela material voltados a sancionar o devedor em mora. Justamente para conferir eficácia aos preceitos de direito obrigacional, que determinam ao devedor o cumprimento da obrigação, o legislador contemplou nova redação ao art. 461 do CPC. No dispositivo mencionado, aglutinaram-se medidas suficientes a servir como tutela material da mora (multa pecuniária), além de outras, nitidamente de cunho processual, que buscam servir e garantir o pronto adimplemento da obrigação (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, cessação de atividades etc). Nesse contexto, a tutela material da mora pertinente às obrigações de fazer e não fazer, tímida e insipidamente tratada no Código Civil, ganha força e autoridade a partir da disciplina fixada no Código de Processo Civil, dada a possibilidade de o magistrado agir, inclusive ex officio, cominando uma multa, uma sanção, para a hipótese de o devedor manter-se injustificadamente no estado de letargia. 3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade. Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora deboris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto. Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante. 4. Enfrentamento do caso concreto: reforma do aresto estadual, no que extinguiu a demanda de execução, determinando-se a retomada da marcha processual. Redução, todavia, da multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação monitória, para forçar a própria credora, autora da ação, a proceder à retirada do nome dos devedores perante os cadastros de proteção ao crédito. Manifesto descabimento do arbitramento da multa a benefício dos réus da ação, justo que os instrumentos de tutela específica do art. 461 do CPC servem para satisfação do direito material reclamado na lide, pressupondo que o respectivo beneficiário ocupe posição de demandante, seja por meio de ação, reconvenção ou pedido contraposto. Ponto imutável da decisão, entretanto, frente à inexistência de impugnação oportuna pela parte prejudicada. Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor reclamado na execução de sentença. Providência cabível, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, à luz do disposto no art. 461, §6º, do CPC. Precedentes da Corte. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ, RESP 1006473, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJE DATA:19/06/2012).

Destarte, não obstante a possibilidade da imposição da multa diária supra mencionada, deixo de fazê-la, por ora, até que haja manifestação da parte recorrida.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004119-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANDREIA CARDOSO VICENTE SOUSA
ADVOGADO : PE019375 FERNANDA DANIELE RESENDE CAVALCANTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004456220154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, nos autos da ação por rito ordinário nº 0000445-62.2015.4.03.6114, indeferiu liminar requerida para "suspender o impedimento imposto à agravante de exercer livremente sua profissão de educadora física, a qual labora como instrutora de pilates em sua empresa individual, qual seja, ANDREIA CARDOSO ACADEMIA FEMININA B&B, pois de acordo com o CREF/4ª Região somente profissionais formados no curso de Bacharelado em Educação Física podem atuar como Educadores Físicos em Academias".

Decido.

Conforme consta nos autos, houve decisão datada de 18/03/2015, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal desejada. Entretanto, o presente agravo não merece prosperar, pela inobservância do art. 525, I e §1, do Código de Processo Civil, pois sua petição não foi instruída com cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, procuração da agravante, custas processuais e porte de remessa e retorno.

Ademais, conforme ofício acostado às fls. 171/174, houve prolação de sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004649-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEKOU BOUKADRY KEITA
ADVOGADO : FABIANA GALERO SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205954320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 54/56) que indeferiu liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007021-80.2015.4.03.0000/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 522/722

2015.03.00.007021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROSANA MARIA MAIA PINHEIRO
ADVOGADO : SP215859 MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016825820154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007061-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LIBERTY SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281230319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para afastar a inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Narra a União, ora agravante, que a ação principal foi julgada parcialmente procedente e encontra-se em fase de cumprimento de sentença, sendo que o juízo a quo deferiu a inclusão dos juros combatidos.

Requer a atribuição do efeito suspensivo e, ao final, o provimento deste agravo reformando a decisão combatida.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da súmula vinculante nº 17 do STF, "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE 298.616 (DJ 03.10.2003) - Relator Ministro Gilmar Mendes - Tribunal Pleno).

A incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório é questão mais complexa, sendo que esta Corte adotava o entendimento segundo o qual seu cabimento teria como fundamento o transcurso de longo lapso de tempo entre a conta homologada e a expedição do precatório, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. Todavia, esse entendimento foi revisto a partir do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2005.61.00.005053-1 (Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, J. 18/11/2005, DJE 27/11/2014), com fundamento no REsp nº 1.143.677 que, na sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e

do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV - DESCABIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AERESP 201001029855, Relatora Eliana Calmon, Corte Especial, DJE DATA:02/05/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. I - A col. Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1143677/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual 'os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.' II - Incidência do enunciado nº 168 da Súmula/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGEARESP 201401111598, Relator Felix Fischer, Corte Especial, DJE DATA:11/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório já foi decidida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp 1.143.677/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux. 2. Conclui-se que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. 3. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, ADRESP 201401627749, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/12/2014).

Outrossim, a existência de repercussão geral, declarada em sede do Recurso Extraordinário, nº 579.431/RS, ainda pendente de julgamento, não obsta o julgamento do presente feito, tampouco confirma posicionamento contrário ao ora deliberado.

Portanto, os juros de mora cessam na data do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, ou, se houver, do trânsito em julgado dos embargos à execução (STJ, Relator Herman Benjamin, AARESP 1412393, Segunda Turma, DJE DATA:07/03/2014) (STJ, Relator Mauro Campbell Marques, AGRESP 1388941, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2014) (TRF 3ª Região, Relator André Nabarete, AI 00176629820134030000, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015).

Ante o exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008056-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008056-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI SP
PROCURADOR	: SP126400 MARGARETH PRADO ALVES e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00070324920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 195/197) que deferiu o pedido de antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento, proposta pelo MUNICÍPIO DE TATUÍ, ora agravado, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL e ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A., ora agravante, com o escopo de obter provimento jurisdicional que o desobrigue a receber o Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), com todos os custos de manutenção do serviço de distribuição de energia elétrica em seus limites, conforme Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução

Normativa nº 479/2012, ambas da Agência Reguladora-ré.

Nas razões recursais, alegou o agravante que distribuição de energia e iluminação pública não se confundem, sendo somente a primeira atividade das concessionária de distribuição.

Aduziu que, após a transferência os Municípios poderão operar e conservá-los ou contratar ou delegar a terceiros a operação e manutenção dos ativos, hipótese em que a concessionária distribuiria a energia sobre a tarifa "B4a" (mais barata).

Argumentou que o art. 218, Resolução 414/2010 (alterada pela Resolução 479/2010) não impõe aos Municípios o recebimento desses equipamentos AIS, mas que as concessionárias os transfiram, gratuitamente, para os Municípios, de modo que o comando emitido é direcionada à concessionária e não aos Municípios e que não inova, cumprimento o preceito contido no inciso V do § 5º do art. 4º, Lei nº 9.074/95 (com redação dada pela Lei nº 10.848/2004).

Reforçou que a ANEEL apenas vetou aos seus concessionários de distribuição a prestação de serviços de operação e manutenção dos ativos de iluminação pública, por se tratar de atividade estranha ao objeto da concessão.

Invocou o disposto no art. 29, I, Lei Geral de Concessões (Lei nº 8.987/95).

Sustentou a ausência de *periculum in mora*, na medida em que foi próprio agravante que provocou a urgência, uma vez que a resolução é de 2012.

Salientou que é competência dos Municípios a prestação do serviço de iluminação pública (art. 30, V, CF).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para cassar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*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*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

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; e

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 janeiro 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;

IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de 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." (grifos).

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*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.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município. Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendida, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008545-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GREGORIO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00000191120154036127 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, em face de decisão proferida às f. 55-57 dos autos do mandado de segurança nº 0000019-11.2015.4.03.6127.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que houve sentença denegando a segurança, razão pela qual julgo prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010397-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CLEUSA MARIA CAVALARI STORTO
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017601220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 87 dos autos dos embargos à execução n.º 0001760-12.2011.4.03.6100, opostos por **Cleusa Maria Cavalari Srtorto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo, SP, que adotou como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

De acordo com as alegações da agravante, "a Secretaria da Receita Federal é o único órgão legalmente dotado de competência para realizar a apuração dos débitos fiscais relativos a exações federais que estejam sob sua administração" (f. 7 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma. Além disso, a urgência que poderia autorizar a medida não pode ser aquela decorrente de genéricas e abstratas alegações, como as formuladas pela agravante às f. 5-7 deste instrumento, no sentido de "*serão evitados irreparáveis danos à União (Fazenda Nacional) e, conseqüentemente, ao Erário*" (f. 5 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011224-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CONTINENTAL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00302091019934036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que traga à colação cópia legível do contrato de prestação de serviços advocatícios (fls. 57/59).

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROQUE CLOVIS GIACOMASSI
ADVOGADO : SP073539 SERGIO IGOR LATTANZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006208320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para suspender a exigibilidade de crédito tributário em relação ao agravante e reformar parcialmente a decisão que indeferiu a liminar na Ação Anulatória de Procedimento Administrativo Fiscal cumulada com Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica nº 0000620-83.2015.4.03.6105.

O objeto da ação principal é a anulação de Termo e Sujeição Passivo Solidária, lavrado no intuito de cobrar do agravante Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado contra a empresa ARCTEST, declarando-se a ausência de responsabilidade do agravante.

O auto de infração em questão foi lavrado em decorrência de retenção e não recolhimento de Imposto de Renda no período em que o agravante era sócio com poderes de gerência.

Narra o agravante que é sócio da empresa ARCTEST e Gerente Operacional, mas nunca exerceu a função de administrador, motivo pelo qual não deve ser responsabilizado pelos créditos tributários.

Sustenta que a administração da empresa foi atribuída a Diretor contratado pelos sócios.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

No caso, o redirecionamento ocorreu por omissões reiteradas nas DCTFs de Imposto de Renda retido e não recolhido.

Não há, no agravo de instrumento, impugnação do fato ilícito que motivou o redirecionamento, mas apenas a alegação de que o agravante não possuía poderes de gerência administrativa no momento da infração.

Ocorre que o Contrato Social, embora denomine o agravante como Gerente Operacional, não delimita seus poderes nem o impede de exercer os atos que motivaram o redirecionamento.

O fato de os sócios gerentes contratarem Diretor Administrativo não ilide sua responsabilidade nem retira seus poderes sobre a empresa.

Sendo o agravante sócio gerente, é devido o redirecionamento.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013414-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLY HORSE IMP/ E EXP/ DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00084373820144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Mandado de Segurança, recebeu a Apelação apenas no efeito devolutivo, interrompendo os efeitos do efeito ativo concedido pelo Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.024046-9. Narra a agravante que importou da Bélgica um cavalo, denominado Cor de Hus, raça Oldenburguer, com a Declaração de Importação nº 14/1069469-2, sendo a operação selecionada para o canal cinza, no qual é realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro.

Sustenta que foi instaurado o Registro de Procedimento Fiscal nº 08.1.77.00-2014-00214-8, nos termos dos artigos 2º, incisos I e IV, e 4º da IN RFB nº 1.169/2009, sendo nomeada a Coudelaria Rincão, em São Borja/RS, do Exército Brasileiro, como fiel depositária.

Discute-se nos autos principais a existência de subfaturamento constatado em documento emitido em operação anterior.

Alega que a mercadoria necessita de extremos cuidados.

É o relatório.

Decido.

A existência de perigo na demora e de fumaça do bom direito já foi constatada na decisão liminar do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.024046-9, cujo inteiro teor transcrevo:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para determinar a liberação imediata do equino relacionado na Declaração de Importação nº 14/1069469-2 para a agravante na condição de fiel depositária ou, subsidiariamente, a liberação do bem mediante depósito integral em Juízo do valor indicado pela parte, acrescido dos custos aduaneiros e tributários relacionados nos documentos de importação.

A agravante sustenta que importou da Bélgica um cavalo da raça Oldenburguer, o que foi declarado na DI nº 14/1069469-2, a qual foi selecionada para o canal de conferência cinza.

Durante o processo administrativo, o Exército Brasileiro foi nomeado como fiel depositário do cavalo, dando ciência da transferência à Coudelaria de Rincão, unidade militar responsável pela produção, treinamento e adestramento de equinos para o exército, situada em zona rural na cidade de São Borja, RS.

A agravante requereu administrativamente a liberação do animal na condição de fiel depositária ou, subsidiariamente, mediante depósito, o que foi indeferido.

Irresignada, impetrou mandado de segurança, cujo indeferimento da liminar constitui a decisão agravada.

Alega a impossibilidade da pena de perdimento caso seja constatado o subfaturamento, a suficiência do depósito requerido, a falta de fundamentação na alegação de subfaturamento, a demora na conclusão do procedimento aduaneiro, a negligência e ilegalidade do transporte do animal à base militar e a necessidade de cuidados especiais.

Nas informações do mandado de segurança, a autoridade impetrada alega que o prazo para o encerramento do procedimento especial é de noventa dias, prorrogável por igual período, de acordo com o artigo 9º da IN RFB 1.169/2011, a partir da intimação inicial (10/6/2014), subtraídos 49 dias que o processo ficou suspenso aguardando a resposta da agravante, nos termos do §1º do mesmo artigo. Sustenta que a fatura foi produzida por terceiros, já que o documento, embora emitido na Bélgica, foi escrito com notação da língua portuguesa, e que há evidências documentais de que as importações são rotineiramente destinadas a adquirentes predeterminados, já que a revenda ocorre no mesmo dia ou em data muito próxima à chegada da mercadoria.

Afirma que o valor alegado de EU 21.000,00 está subfaturado, já que o mesmo cavalo foi vendido pelo Haras de Hus na fatura

nº F2467 de 12/12/2011 por EU 110.000,00 e não houve nenhum evento posterior que justificasse tal depreciação. Colaciona documentos para comprovar outros casos em que a agravante cometera subfaturamento.

É a síntese do necessário. Passo a decidir:

O procedimento fiscal que mantém o cavalo apreendido apura a aplicação da pena de perdimento e a cobrança dos tributos, multas e acréscimos, em virtude de interposição fraudulenta e subfaturamento na importação de cavalo objeto da Declaração de Importação nº 14/1069469-2, com falsidade ideológica da fatura comercial apresentada, conforme §2º do artigo 23 do DL nº 1.455/76, artigo 105, VI, do Decreto Lei nº 37/1966, artigo 105, VI e §3º-A, do Decreto nº 6.759/2009:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

(...)

§ 3º-A. O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Até o momento, o bem ficou apreendido por mais de cem dias, causando grave risco de depreciação, sendo que a agravante sequer pode verificar os estábulos e os cuidados despendidos ao equino.

Resta evidente a existência de perigo na demora, situação extremamente onerosa para a parte.

Por outro lado, a liberação da mercadoria sem a garantia de satisfação das multas e dívidas tributárias eventualmente impostas prejudica a efetividade da atividade fiscal.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para atender ao pedido subsidiário da agravante e liberar o cavalo mediante depósito de seu valor integral acrescido dos custos aduaneiros e tributários relacionados nos documentos de importação, tomado esse valor como aquele indicado pelo impetrante, até ulterior deliberação e ou julgamento do presente mandamus.

De-se ciência ao juízo a quo por via urgente para imediato cumprimento e providências.

Intime-se a agravada para contramimuta.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, retornem-me conclusos.

Publique-se.

Persistindo os motivos para a antecipação dos efeitos da tutela concedida naquele Agravo de Instrumento, analiso a possibilidade de concessão excepcional de efeito suspensivo à Apelação em Mandado de Segurança.

Embora a regra seja a de que a Apelação em Mandado de Segurança deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, a Jurisprudência desta Corte e do STJ admite atribuição de excepcional efeito suspensivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO. § 3º DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 12.016/12. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. VERIFICAÇÃO. RECURSO QUE DEVE TAMBÉM SER RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. - Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12: Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. [...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar. - Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - A autoridade alfandegária deve, obviamente, analisar a documentação apresentada pelo importador. No entanto, a consequência de ocasional verificação de incorreção na classificação fiscal do produto não pode obstar os demais atos necessários ao desembaraço aduaneiro, sob pena de indevida apreensão, nos termos da mencionada súmula. A paralização do procedimento, nesses termos, configuraria meio indireto de retenção de mercadoria para reclassificação fiscal e conseqüente pagamento da diferença de tributo. Todavia, a administração dispõe de meio hábil à exigência de crédito tributário, o lançamento, motivo pelo qual não há justificativa para sujeitar o contribuinte à impossibilidade

de retirada do que foi importado, o que prejudica suas atividades empresariais, protegidas pelos princípios constitucionais da liberdade de trabalho e do livre exercício da atividade econômica. - Problemas com classificação de mercadorias não podem interromper o procedimento aduaneiro (REsp nº 1.372.708/PR). - Está configurada, portanto, a verossimilhança da alegação da recorrente. Frise-se que tal entendimento vai ao encontro dos artigos 542, 564, 571 e 638 do Decreto nº 6.759/2009, do direito de propriedade, dos princípios da legalidade, não confisco, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigos 5º, incisos XXII, LIV e LV, e 150, incisos I e IV, da Constituição Federal e artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional) e mantém-se independentemente da Instrução Normativa nº 1.169/2011 e do artigo 166 do CTN. Outrossim, está caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, com o procedimento hoje adotado pela autoridade administrativa, se a diferença do tributo não é paga o contribuinte fica sem a mercadoria, não pode honrar seus compromissos contratuais, dar seguimento às suas atividades econômicas com o suprimento de hospitais e clínicas que dela dependem para a realização de cirurgias, além de ter de custear as despesas de armazenagem. - À vista dos fundamentos e dos precedentes anteriormente explicitados, verifica-se o requisito necessário (risco de dano irreparável ou de difícil reparação) para a concessão do efeito suspensivo ao apelo interposto, o que justifica a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para que a apelação seja recebida, também, no efeito suspensivo. (AI 00056992520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. INSUBSISTÊNCIA DA DECISÃO PROVISÓRIA DIANTE DA DECISÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o decisor impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado. - Consoante jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido eventual efeito suspensivo apenas excepcionalmente, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e, ainda, tratando-se de tutela de urgência na espécie aqui pretendida, desde que evidenciado a verossimilhança da tese recursal exposta pela agravante, que não logrou êxito em demonstrá-la, notadamente considerando que a ordem foi denegada. - Nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09, da jurisprudência consolidada e da Súmula nº 405 do STF, ainda que a sentença em mandado de segurança tenha sido silente acerca da liminar anteriormente concedida, esta se considera revogada caso a hipótese seja de improcedência. - Não prevalece o argumento do recorrente acerca do seu direito ao efeito suspensivo à apelação interposta, pois a sentença a quo, bem fundamentada, analisou as circunstâncias fáticas e concluiu pela ausência de direito líquido e certo, em virtude da não comprovação do pagamento integral do valor devido, levado em conta o recolhimento a menor dos juros moratórios devidos. - Não se verifica a verossimilhança nas alegações da agravante. - Mesmo que assim não fosse, cumpre destacar que, ainda que a apelação da agravante tivesse sido recebida no duplo efeito, tal ato não restauraria a liminar revogada. - Conforme entendimento dos doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada. - Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (AI 00175474320144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/201)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE QUE AUTORIZA A MEDIDA. Decisão que, nos autos de processo administrativo acerca da exigibilidade do imposto de renda sobre abonos pagos, suspende o respectivo curso em relação a este tema principal, exigindo desde logo os respectivos acessórios (base de cálculo reajustada, juros, multa, etc.). Relação de prejudicialidade entre o principal e os acessórios, porque estes só serão devidos se reconhecida a incidência do imposto de renda sobre os abonos; cisão que não tem qualquer racionalidade, autorizando - em caráter excepcional - a atribuição de efeito suspensivo à apelação. Agravo regimental desprovido. (AEARESP 201102918680, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/08/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA MAS SEGURANÇA DENEGADA EM SEDE DE SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há que se falar na violação ao art. 557 do CPC alegada pela União, tendo em vista a presença de jurisprudência no sentido alcançado pela decisão agravada. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 2. A jurisprudência deste Sodalício orienta pela possibilidade de ser concedido duplo efeito à apelação interposta em face de decisão que denegou a segurança - restabelecendo-se a liminar anteriormente deferida - quando presentes circunstâncias peculiares na espécie que autorizem a tomada dessa providência excepcional. Neste sentido, os precedentes: AgRg no AREsp 113.207/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012; AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJE 13/03/2009; REsp 787051/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 345. 3. No caso em tela, conforme já consignado na decisão agravada, a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos - documentos constantes às fls. 279/289 dos autos -, foram identificados elementos pelo Tribunal a quo elementos suficientes para a concessão de efeito suspensivo à apelação, razão pela qual o revolvimento destes elementos, na via recursal eleita, é inviável a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201201087052, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2013)

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder efeito suspensivo à Apelação, reestabelecendo os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.024046-9, de forma a liberar o cavalo mediante depósito de seu valor integral acrescido dos custos aduaneiros e tributários relacionados nos documentos de importação, tomado esse valor como aquele indicado pelo impetrante, até o julgamento da Apelação do *writ* originário.

Oficie-se o juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013924-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UCC-UESHIMA COFFEE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP175019 JOÃO DE SOUZA VASCONCELOS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077890820074036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UCC-Ueshima Coffe Company do Brasil Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 196 dos autos da execução fiscal n.º 0007789-08.2007.403.6104, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos, SP.

Alega a agravante que deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso, para fins de suspensão do executivo fiscal.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016188-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP350349B MARCELO RODRIGUES BRITO OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214118020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 255 dos autos da execução fiscal nº 0021411-80-2008.4.03.6182, ajuizada pelo Município de São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, *"uma vez que a taxa só pode ter como fato gerador o serviço público prestado no âmbito da atribuição do ente tributante (art. 77, caput, do CTN), apenas o Estado de São Paulo detém competência tributária para criar a Taxa de Sinistros (competência esta indelegável), e não a municipalidade"* (f. 5 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que a decisão recorrida poderá *"estabelecer um prejuízo financeiro à União"* (f. 4 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017826-92.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017826-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LABORATORIO TEUTO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : SP286438 ANA LUCIA DA SILVA BRITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024925420154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Cuida-se de Pedido de Desistência de Agravo de Instrumento requerido pela agravante.
Homologo a desistência do Agravo de Instrumento com fulcro no Artigo nº 501 do CPC.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.018932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP154849 DANIELA MADEIRA LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449579620104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga à colação cópia **integral** da decisão agravada (fl. 634), em cinco dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.019024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GC GUSCAR COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130407720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 241-242 dos autos da ação ordinária n.º 0013040-77.2011.4.03.6100, ajuizada por "GC Guscar Comércio de Auto Peça Ltda." e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, "a circunstância dos depósitos realizados não terem sido idôneos a suspender a exigibilidade, porque inferiores ao montante integral do débito, não desnatura a sua natureza nem implica na possibilidade de seu levantamento antes do trânsito em julgado" (f. 8 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que a manutenção da decisão recorrida "*proporcionará à agravada benefício de uma situação jurídica manifestamente indevida*" (f. 5 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019565-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IMAGE EXPRESS SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
PARTE RÉ : GILBERTO LUIZ ALVES MASTRELLI e outro(a)
: VALBERTO LUIZ DA ROCHA MASTRELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040833420094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, excluiu os sócios-gerentes, por entender que o simples inadimplemento não justifica o redirecionamento.

A União, ora agravante, alega que a dissolução irregular da sociedade justifica o redirecionamento.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, há certidão de Oficial de Justiça constatando que a empresa deixou de funcionar em seu endereço regular.

Pelo exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020051-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : CIA DE NAVEGACAO LLOYD BRASILEIRO LLOYDBRAS
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00109449220024036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 154/156) que rejeitou exceção de pré-executividade, apresentada pela ora agravante UNIÃO FEDERAL, em sede de execução fiscal proposta pela ora agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que se trata de execução fiscal de créditos tributários movida pela ora recorrida em face da COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO, com base na CDA nº 8.336/93, relativa a cobrança de IPTU, incidente sobre imóvel situado à Avenida Portuários nº 1612, em Santos/SP.

Aduziu que, da CDA, infere-se que o sujeito passivo da execução fiscal é CIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO, sendo que em nenhum momento fez constar a UNIÃO como sujeito passivo da relação jurídica, o que viola o entendimento da Súmula 392/STJ.

Sustentou que descabe invocar a convalidação dos atos processuais perpetrados no feito, tendo em vista a citada nulidade quanto à nomeação do sujeito passivo, afigurando-se nulidade *ipso jure*, com efeito *ex tunc*, ante o art. 202, I e art. 203, CTN.

Requeru o provimento do recurso, procedendo a reforma da decisão agravada, com a consequente extinção da execução fiscal. Pugnou, também, pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 2).

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto a sucessão da executada CIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO pela UNIÃO FEDERAL se deu em virtude da Lei nº 9.617/98, na qual também se regrou o patrimônio da primeira.

Assim, a substituição do sujeito passivo decorre de lei.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021526-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGROCAVE IND/ E COM/ DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
ADVOGADO : SP312114 DANIEL KRUSCHEWSKY BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00032761020154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 10/11) que indeferiu novo pedido de liminar, em sede de ação cautelar de sustação de protesto .

O MM Juízo *a quo* afirmou que o pedido de liminar já foi deferido, nos moldes em que pleiteado e que o aditamento da inicial com novos fato e pedido somente é autorizando mediante concordância da parte contrária (art. 264, *caput*, CPC). Acrescentou também que , de qualquer forma, a exclusão de registro do CADIN estadual é matéria que, em tese, envolveria alteração do polo passivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGROCAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS que, com o deferimento da liminar, foi dado baixa do seu nome no cartório, SERASA e SPC, porém ainda continua vigente no CADIN, a impossibilitando de realizar transações de crédito.

Afirmou que seu nome foi levado ao CADIN em razão de uma notificação de auto de infração com descrição da infração por comercializar produtos veterinários na qual a destinação é de origem de alimentação animal, com embalagens em desacordo com legislações vigentes no Ministério da Agricultura.

Ressaltou que, no entanto, trata-se de uma falsificação , ao ponto de que foi lavrado Boletim de Ocorrência 376/2013, na Delegacia de Polícia em São José do Rio Preto/SP.

Salientou que "*produz todos os produtos com rotulagem dos produtos veterinários em conformidade com o MAPA e que não conhece irregularidades*".

Defendeu que a cobrança feita pelo Poder Público carece de expedição de Certidão de Dívida Ativa e que não tinha conhecimento de sua existência.

Alegou sua boa fé em requerer a exclusão de seu nome do CADIN.

Ressaltou o disposto no art. 7º da Lei do Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

Asseverou que ajuizou ação cautelar de sustação de protesto e , ainda, depositou o valor do título, como garantia idônea e suficiente, para a suspensão do CADIN.

Requeru o provimento do agravo, para reforma a decisão agravada e deferir a retirada de seu nome do CADIN.

Sem pedido de antecipação da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminutas e a agravante para que, querendo, traga à colação documentos de fls. 80/83 dos autos originários, indicados na decisão agravada, bem como comprove a realização do depósito e sua suficiência.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021842-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021842-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: JOSE REINALDO DA SILVA SILVEIRAS -ME
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00001673220058260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f.159 nos autos da execução fiscal nº 0000167-32.2005.8.26.0102, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Cachoeira Paulista/SP, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens da executada, formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que não foram esgotadas as diligências tendentes à localização de bens da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que, embora devidamente citada, a executada não pagou e nem apresentou bens a penhora, bem assim foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

Deixou-se de intimar a agravada para contraminutar o recurso, haja vista não possuir advogado constituído.

É o relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição, não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Assim, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do mencionado dispositivo. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens do art. 185-A do Código Tributário Nacional fica condicionada aos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) ausência de bens penhoráveis, o que requer no mínimo a tentativa de constrição pelo Bacenjud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, bem como ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão."

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014. Destaque nosso)

No presente caso, tais requisitos foram preenchidos, como se percebe, nos autos deste instrumento, às f. 16-17 (citação da empresa executada); f. 15, 25 e 27 (ofício informando a inexistência de bens imóveis em nome da empresa executada); f. 18, 20 e 26 (tentativa de penhora pelo sistema Bacenjud frustrada); f. 21-24 e 31-32 (pesquisa buscando bens imóveis e automóveis); f. 33-34 (consulta de precatórios) e f. 37-38 (pesquisa por meio do sistema ARISP).

Prosseguindo, registre-se que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser

implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

.....
II - Da dicação dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)

Entretanto, considerando não haver indicação, pela exequente, da existência de aviões e embarcações em nome do executado, mostra-se desnecessária a comunicação para a Capitania dos Portos e para a Agência Nacional de Aviação Civil, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e determino que o MM. Juiz de primeira instância expeça ofícios para a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, a Comissão de Valores Mobiliários (Regional de São Paulo), Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo (DETRAN/SP), Banco Central do Brasil (BACEN) e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Superintendência Regional em São Paulo).

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022109-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : S J COM/ INSTALACAO MANUTENCAO ELETRICA EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP145754 GLAUCIA APARECIDA DELLELO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00001413620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 186) que indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação, sob o fundamento de que diligência requerida não cabe aos Oficiais de Justiça.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a diligência tem por objetivo constatar se a empresa executada está em atividade regular, para verificar se persiste a manutenção da penhora sobre o faturamento ou, em caso de dissolução irregular, promover a inclusão dos sócio administrador no polo passivo do feito, nos termos da Súmula 435/STJ e do art. 135, III, CTN.

Aduziu que a demonstração da prática de atos estranhos à regular atividade empresarial também cabe ao Estado-Juiz, que tem o poder-dever de prestação jurisdicional adequada à satisfação do crédito.

Ressaltou que o redirecionamento da responsabilidade pelas dívidas tributárias aos sócios exige certidão do Oficial de Justiça, conforme a súmula indicada.

Salientou que o art. 143, incisos I e II, CPC estipula que ao Oficial de Justiça incumbe outras diligências próprias de seu ofício, além de executar as ordens do juiz a que estiver subordinado.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do disposto no art. 557, CPC.

Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 122), cabível a diligência requerida, tendo em vista, também, o descumprimento da penhora do faturamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022156-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051700920154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar requerida para "suspender a exigibilidade do recolhimento da COFINS e da Contribuição ao PIS no que se refere à inclusão na base de cálculo dos tributos do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias, referentes às parcelas vencidas e vincendas".

A decisão agravada concedeu o pedido em relação às parcelas vincendas, não contemplando as parcelas vencidas.

Alega a agravante que a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas encontra-se no pedido liminar.

Pugna pelo efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP,

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado:

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)

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

Em relação ao pedido liminar, verifico que a agravante requer, na exordial do *mandamus*, a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas.

Pelo exposto, defiro o efeito ativo postulado.

Oficie-se o juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022533-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PLANESA INSTALACAO HIDRAULICA ELETRICA E SERVICOS EIRELI-ME
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00110517920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 15) que deferiu a medida antecipatória pleiteada, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários exigidos, bem como para que referidos créditos não constituam óbices à emissão de regularidade fiscal até a análise definitiva do pedido de restituição.

Entendeu o MM Juízo de origem pela existência da plausibilidade das alegações, posto que a LC 123/2006 (art. 21, § 10) prevê a possibilidade de utilização dos créditos apurados no Simples Nacional para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o autora quer a compensação vedada em legislação.

Invocou a Instrução Normativa INRFB 1300/2012 (art. 41, inciso XII, § 3º), que veda expressamente a compensação requerida e que prevê a apresentação de documento compensatório em formulário não opera efeitos, a teor do art. 46, § 1º, do mesmo "diploma legal".

Afirmou que o órgão responsável pelas análises de requerimentos de restituição da DRF/Campinas trabalha com processos de acordo com a ordem cronológica, somente adiantando a análise em casos específicos estipulados em lei (estatuto do idoso) e que o processo do

contribuinte com pedido de compensação foi protocolado em 27/7/2015 e, de acordo com o art. 24, Lei nº 11.457/07, o órgão fazendário possui 360 dias para proferir decisão.

Sustentou que o contribuinte busca, através do Poder Judiciário, um forma de obter privilégios de análise administrativa acelerada somente destinados a grupos específicos, por lei, ou seja, busca "furar a fila".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022840-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IMAGINADORA MARKETING DE DESTINOS LTDA
ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125891320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMAGINADORA MARKETING DE DESTINOS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022850-04.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022850-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALUFAB ALUMINIO E ACESSORIOS LTDA EIRELI-EPP
ADVOGADO : MS012569 GABRIELA DA SILVA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043881220134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que não poderia ter anexado o documento probante do pagamento de custas, porquanto requereu a gratuidade processual.

Ressalta que, ao ser indeferida a gratuidade processual, requereu prazo para o recolhimento do preparo, que foi tempestivamente recolhido e comprovado nos autos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, porquanto tempestivos.

No mérito, não observou a embargante que, indeferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 193/195), oportunizou-se à recorrente a possibilidade do recolhimento de "**custas e porte de remessa e retorno**", em cinco dias, sob pena de negativa de seguimento".

Por sua vez, a agravante requereu o prazo para o indigitado recolhimento (fl. 198), o que foi deferido (fl. 200).

Não obstante a concessão de prazo para o recolhimento das **custas e do porte de remessa e retorno**, como havia sido determinado às fls. 193/195, a ora embargante comprovou o pagamento somente das **custas** (fls. 202/203), não demonstrando o pagamento do **porte de remessa e retorno**, também obrigatório para a interposição do agravo de instrumento.

Logo, não observado o quanto disposto no art. 525, § 1º, CPC, o agravo de instrumento não deve prosperar.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para aclarar a fundamentação da decisão embargada, sem, contudo, alterar seu julgamento.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023137-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIDROJUREIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP341330 PATRICIA SILVEIRA LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00058806620154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Narra a agravante que interpôs recurso voluntário no Processo Administrativo nº 10.882.720525/2013-63, o que implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do Artigo nº 151, inciso III, do CTN e do Decreto nº 70.235/1972.

O efeito ativo foi deferido.

A União, em contraminuta, alegou que a contestação ao Ato Declaratório Executivo DRF/OSA nº 628241/2012 foi intempestiva.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão.

É o relatório, decido.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional prescreve que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Portanto, é pacífico o entendimento de que o processo administrativo pendente de decisão final suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN (EDcl no Ag 1.256.836/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/04/2010) (AgRg no

REsp 1.119.598/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/09/2009) (AgRg no REsp 1.086.036/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 11/03/2009) (1129285 SC 2009/0051368-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2010) (EREsp 977083/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção; j. 28/04/2010, DJe 10/05/2010) (AMS 200761000263249, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:31/08/2011) (AMS 200261000093279, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011).

Ademais, nenhum prejuízo resta à União já que a suspensão da exigibilidade apenas permanecerá enquanto não providenciar a decisão do recurso voluntário.

Pelo exposto, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC, dou provimento ao Agravo de Instrumento para determinar que os créditos tributários que surgiram por decorrência da exclusão da agravante do SIMPLES não sejam óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, porém apenas até que o Recurso Voluntário no Processo Administrativo nº 10882.720525-2013-63 seja julgado ou não admitido.

Oficie-se o juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024093-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO KI JOIA DE MARTINOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 13.00.00153-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 31/v) que indeferiu pedido de pesquisa do endereço do representante legal da empresa executada, pelo BACENJUD.

Nas razões recursais, requereu a agravante UNIÃO FEDERAL, de início, que "*digne-se Vossa Excelência em determinar a expedição de ofício ao Juízo a quo para que o mesmo inste a Serventia Judicial a remeter a certidão de intimação para que a tempestividade deste agravo seja demonstrada*".

À fl. 33, decidiu-se: "*A instrução do agravo de instrumento e a comprovação da tempestividade do recurso são ônus do agravante e não atribuição do Juízo ad quem. Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, a tempestividade do agravo de instrumento, juntando aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, como previsto no art. 525, CPC, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.*"

A agravante foi intimada em 24/11/2015, conforme certidão de fl. 34.

Em 1/12/2015, a recorrente peticionou, requerendo prazo suplementar para juntada do documento requerido, tendo em vista que providência tem que ser tomada por outra seccional e "ainda, que só por se tratar de **peça facultativa** é que não fora ainda juntada aos autos" (grifos).

Em 9/12/2015, a agravante juntou a certidão de intimação.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que não consta dos autos certidão de intimação da decisão agravada, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes todos os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. APENAS É POSSÍVEL A COMPLEMENTAÇÃO DE PEÇAS FACULTATIVAS. NÃO HÁ PLAUSIBILIDADE NA TESE DE QUE A DOCUMENTAÇÃO FORA APRESENTADA E PERDIDA NO TRIBUNAL.- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego u seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter sido cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, eis que não há cópia da decisão agravada nem

da respectiva certidão de intimação (não foi juntado qualquer documento à inicial do recurso) e não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. Saliente-se que apenas deve ser oportunizada ao recorrente a juntada posterior de documentos facultativos, considerados essenciais pelo tribunal à compreensão da controvérsia. Já a documentação obrigatória, descrita no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, deve acompanhar a inicial do recurso, sob pena de não conhecimento, o que não ofende a ordem jurídica ou os princípios da instrumentalidade positiva do processo, da economia processual e do contraditório, à vista da explícita previsão legal. Destaque-se, ainda, que a mera alegação de que toda a documentação foi apresentada a esta corte no ato do protocolo e que teria sido perdida não é plausível, na medida em que não se pode pressupor que simplesmente a inicial esteja completa, ou seja, permaneceu intacta, e que somente a documentação que a acompanhou se tenha extraviado.- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00082195520154030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

Outrossim, intimada para regularizar o recurso, em cinco dias, com a juntada da peça obrigatória, descrita no art. 525, CPC, em 24/11/2015 (terça-feira), somente em 1/12/2015, após transcorrido o quinquídio, a recorrente alega a necessidade de prazo suplementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024104-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO(A) : HUMBERTO AUGUSTO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: MARIA APARECIDA AUGUSTO
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274473020074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Conforme ofício acostado às fls. 956/970, houve reconsideração, pelo Juízo *a quo*, da decisão agravada.

À fls. 974, tendo em vista a reconsideração mencionada, a agravante desistiu do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024318-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INTERNATIONAL PLASTICS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP214272 CAROLINE MARCOLAN DA SILVA BARROS e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00054247920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra deferimento de liminar em Mandado de Segurança, impetrado para afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo da COFINS e PIS.

A União, ora agravante, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a exigibilidade do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Foi apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado:

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)

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024629-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUCHETTI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP232432 RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro(a)
AGRAVANTE : ROBERTO SIMAO
ADVOGADO : SP232432 RODRIGO VIANA DOMINGOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049039220144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora on-line em Execução Fiscal, ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS, contribuição ao PIS e multas, no valor de R\$ 108.318,80 (atualizado em 12/2/2005).

Narra a agravante que indicou à penhora o imóvel da agravante no valor de R\$ 2.000.000,00, acostado aos autos em 30/1/2015, visando a oposição de Embargos à Execução Fiscal.

Sustenta que a Fazenda não aceitou o bem ofertado e, como decorrência, o juízo a quo determinou a penhora on-line, logrando penhorar o valor de R\$ 68.059,96.

Alega que houve dupla penhora para a garantia da mesma dívida.

O efeito ativo foi indeferido.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010) (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, pelo rito do artigo 543-C do CPC, que a penhora on-line independentemente do esgotamento de diligências de outros bens penhoráveis não viola o artigo 185-A do CTN (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 23.11.2010).

No mesmo sentido, a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora se a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, que prevê dinheiro como primeira opção, for desrespeitada (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011) (AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009) ou se os bens forem de difícil alienação (AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009) (AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008) (RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008).

No caso, considerando que já houve a penhora de imóvel avaliado em quase vinte vezes o valor da dívida e que a penhora on-line não logrou êxito na garantia integral do débito, deve-se analisar, o princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do CPC), ponderado com a satisfação do interesse do credor (art. 612 do CPC), para que a execução não se torne inútil nem se perpetue a situação de inadimplência (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).

Essa análise apenas pode ser feita após o contraditório.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024690-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024690-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TUBO STOK IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
	: CARLOS ROBERTO BRANCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00069423420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 317) que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens em relação à empresa executada, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que não há notícias sobre a existência de bens, de modo a justificar a utilidade da medida pleiteada. Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o art. 185-A, CTN determina que, citado o executado e não pago ou garantido o débito, nem encontrados bens passíveis de penhora, o juiz decretará a indisponibilidade de bens e direitos.

Ressaltou que a comunicação aos órgãos elencados é necessária.

Prequestionou a questão.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que o Juízo de origem decrete a indisponibilidade de bens e direitos do executado e, ao final, o provimento do agravo.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que a empresa executada e o sócio coexecutado CARLOS ROBERTO BRANCO foram citados (fls. 112 e 198) e restou comprovada a inexistência de bens passíveis de penhora, posto que infrutíferas as diligências no sentido de localiza-los, como o mandado de penhora expedido (fl. 118), a pesquisa junto ao RENAVAL (fls. 152 e 174) e DOI (fls. 151 e 251/254) e perante o BACENJUD (fls. 201/202), de modo que demonstrada a excepcionalidade exigida para aplicação do quanto disposto no art. 185-A, CTN.

Importante consignar que o sócio Nelson Tadeu dos Santos foi excluído do polo passivo da lide (fl. 312), não podendo, portanto, ser objeto do pedido da agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, para deferir o pedido de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, em relação à empresa executada e o coexecutado CARLOS ROBERTO BRANCO.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024888-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VBC ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179666220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, para "*assegurar o direito de a parte impetrante não se submeter ao regime de compensação de ofício quanto aos créditos tributários apontados nos autos às fls. 23/29 (Processo Administrativo nº 10880.925.606/2014-59) em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa e ou extintos, indicados nos documentos de fls. 35/41, nos termos do art. 151, do CTN, mesmo que em razão de parcelamento*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, na ação principal foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024976-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ ABIMAR LTDA
ADVOGADO : SP248737 FLAVIA SANTOS ROMEU e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162120420134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, determinou a penhora sobre 5% do faturamento.

Alega a agravante que existem outros meios de garantia da execução, que está passando por difícil situação financeira, que a penhora de 5% do faturamento tornará a empresa inviável.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Conforme Jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida desde que não sejam localizados bens suficientes passíveis de penhora de fácil liquidação e não comprometa a atividade empresarial, sendo necessária a nomeação de administrador (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.) (AGRESP 200902410628, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2010.) (AGA 200901263834, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/02/2010.) (RESP 200201512679, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:25/02/2004 PG:00182.) (AI 00261889320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011).

A necessidade de ausência de oferta de bens suficientes para a garantia do crédito exequendo decorre do princípio da execução pelo meio menos gravoso ao devedor, Artigo nº 620 do CPC, e da ordem de preferência prevista no artigo 655 do CPC:

Artigo nº 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Conforme artigo 655, §3º, do CPC, na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Em relação à preservação da empresa, é ônus da executada demonstrar que a penhora sobre o faturamento inviabilizará a continuidade de sua atividade.

Embora essa análise seja casuística, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, esta Corte e outros Tribunais têm considerado que a penhora entre 5% e 10% do faturamento é suficiente para garantir, mesmo quando parcialmente, o interesse do exequente sem impedir a atividade empresarial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DE PENHORA SOBRE O MONTANTE DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO DA EXECUTADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. - Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. Precedentes. - No caso em comento, a agravante não possui bens suficientes para saldar a dívida, pelo que é de rigor a penhora sobre o faturamento. - No que tange ao percentual fixado, a agravante não logrou demonstrar que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que a agravante utiliza 5% do faturamento para o pagamento de fornecedores, funcionários e insumos, conforme alegado na peça inicial do recurso. - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 00083956820144030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ). Precedentes.
2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.
3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.
2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.
3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

No caso, não houve demonstração da penhora suficiente de bens de fácil liquidação nem da possibilidade de descontinuidade da empresa.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025337-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025337-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AME COMBUSTIVEIS E CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : MS016167 ALINE ERMÍNIA MAIA DE ALMEIDA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : STEFANELLO E CIA LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036459820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista sua intempestividade.

Alega a agravante que o agravo de instrumento é tempestivo, tendo em vista a Portaria nº 8.054/2015, da Presidência desta Corte, emitida em razão da greve dos bancários.

Afirma, também, que consta dos autos cópia integral da decisão agravada, inclusive do processo.

Decido.

Flameja com razão a agravante, quando se refere à tempestividade de seu recurso, tendo em vista as disposições da mencionada portaria, expedida em decorrência do movimento paredista dos bancários, em outubro de 2015.

Por outro lado, padece de razão a recorrente, porquanto a decisão agravada sequer mencionou a ausência de cópia integral da decisão agravada, sendo a matéria estranha à hipótese.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 89, para manter o processamento do agravo de instrumento e passo à apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Cuida-se de recurso interposto em face de decisão (fls. 25/26) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a recorrente AME POSTO DE COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIA LTDA que não aproveitou as instalações do posto executado.

Afirmou que, para poder usar a marca Ipiranga e revender seus produtos, teve que investir R\$ 372.553,37, parcelados pela franqueadora em 36 vezes, conforme contrato de financiamento.

Sobre o fato de atuar no mesmo endereço e ramo de atividade, afirmou que também não se justifica a presunção de sucessão empresarial. Salientou que juntou cópias dos contratos para aquisição dos equipamentos, contrato de aluguel, de aquisição e taxa de franquia e que a executada foi despejada do estabelecimento no ano de 2009, quando nada deixou no local para ser penhorado.

Ressaltou que somente iniciou suas atividades no endereço em maio/2011, não havendo possibilidade de usufruir da clientela da executada ou se beneficiar da atividade da anterior empresa.

Aduziu que apenas utilizou o local porque estava vazio e poderia ser utilizado por um posto de combustíveis.

Afirmou que ainda juntou Livro de Registro de Empregados de nº 01, com abertura em 2/5/2011, comprovando o registro de 18 funcionários.

Defendeu que não houve aquisição do fundo de comércio.

Ressaltou que, no caso, não houve alienação do estabelecimento com a aquisição dos bens corpóreos e incorpóreos, que caracterizam o trespasse, tendo ocorrido a firma de um contrato de franquia celebrado entre ela e a marca Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, sem qualquer vínculo com a executada STEFANELLO E CIA LTDA.

Invocou o art. 133, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que haja a suspensão da execução fiscal até o julgamento do recurso e que não haja qualquer penhora de seus bens.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

É o que basta.

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.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Na hipótese, não é possível deliberar sobre a questão, posto que a agravante não trouxe ao agravo de instrumento cópia integral dos autos originários, ao contrário do alegado à fl. 95, tornando temerária a ilação acerca da matéria em discussão.

Cumprido ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS . 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumprido à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 89 , mantendo o processamento do agravo de instrumento, tornando prejudicado o agravo de fls. 91/99 , e **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025588-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALFREDO FALCHI E CIA/ LTDA e outros(as)
AGRAVADO(A) : DINO ESPOSITO
ADVOGADO : SP165084 FABIANY ALMEIDA CAROZZA
AGRAVADO(A) : NELSON ESPOSITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390187720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, excluiu os sócios gerentes Dino Esposito e Nelson Esposito do polo passivo, por entender que não houve a infração de lei, estatuto ou contrato social.

Alega a União que, tratando-se de Execução Fiscal para a cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte, o redirecionamento ocorre com fulcro no Artigo nº 8º do Decreto-Lei nº 1.36/1979, independentemente dos requisitos do Artigo nº 135 do CTN.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

O agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B 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 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

No caso, não foram demonstrados os requisitos do Artigo nº 135 do CTN.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025646-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VERDE SOLO SERVICOS AGRICOLAS LTDA e outros(as)
: MAURO DALLAQUA TURRI
: ALICE DALLACQUA TURRI
ADVOGADO : SP202122 JOSÉ CARLOS NOGUEIRA MAZZEI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00057833420134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 10) que reconheceu a ocorrência fraude à execução fiscal, tornando ineficaz a alienação do imóvel registrado sob o nº 33.494 junto ao 2º Cartório de Registro Imobiliário de Botucatu.

Entendeu o MM Juízo de origem que MAURO DALL'ACQUA TURRI e sua mulher MARIA LUIZA DE OLIVEIRA transmitiram, por venda, o imóvel em testilha a terceira pessoa em 9/5/2006, posteriormente, portanto, de sua inclusão no polo passivo do executivo (9/3/2006) e sua citação (31/3/2003).

Nas razões recursais, alegou a agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que se trata de execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL em face de VERDE SOLO SERVIÇOS AGRÍCOLA LTDA, com a inclusão posterior do sócio MAURO DALL'ACQUA TURRI no polo passivo da demanda; que, com a citação do coexecutado, em 31/3/2006 e ante a não localização de bens à penhora, foi requerida a declaração de ineficácia da alienação do imóvel mencionado, que teria se dado em fraude à execução. Sustentou sua legitimidade para recorrer, posto que o referido imóvel foi dado em alienação fiduciária à instituição financeira, através de contrato firmado com "CRISTINAO DE LIMA PINTO" e ISAURA ALVES DE LIMA, conforme consta da matrícula imobiliária.

Afirmou que a decisão agravada deixou de considerar que, como credora fiduciária, e os adquirentes do imóvel, devedores fiduciários, são terceiros de boa-fé e, ao tempo da aquisição e da constituição da alienação fiduciária, inexistia qualquer registro de penhora sobre o bem ou sequer registro de ajuizamento de ação passível de reduzir o vendedor a insolvência (art. 615-A, CPC).

Invocou o disposto na Súmula 375/STJ, assim como no art. 593, CPC.

Defendeu que imperioso o registro da penhora para que o adquirente possa tomar conhecimento sobre a situação do bem (art. 659, § 4º, CPC).

Alegou que outro requisito para configuração da fraude à execução é a prova de que a alienação tenha reduzido o executado à insolvência, o que inexistiu no caso.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida que justifique a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, sem o devido estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não comprovado que a declaração de ineficácia a alienação possa causar, antes do julgamento do presente recurso, dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026008-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SIBELE SAPEKA IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP229469 IGOR DOS REIS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDO FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110050520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, determinou a exclusão do sócio Fernando Ferreira de Souza do polo passivo, por reconhecer a prescrição para o redirecionamento.

Alega a União que não houve inércia da exequente e que só é possível a prescrição em relação aos sócios se houver também em relação à empresa.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a empresa executada foi regularmente citada em 12/8/2005 e o pedido de redirecionamento foi realizado pela União em 11/7/2011.

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.026023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : N C COM/ DE MAQUINAS DE COSTURA LTDA
PARTE RÉ : CLAUDEMIRO PAULO DA SILVA e outro(a)
: NEIDE DE JESUS VIEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217374520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, determinou a exclusão dos sócios Claudemiro Paulo da Silva e Neide de Jesus Vieira do polo passivo, por reconhecer a prescrição para o redirecionamento. Alega a União que não houve inércia da exequente e que só é possível a prescrição em relação aos sócios se houver também em relação à empresa.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

11/7/2011.

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026137-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INOVACAO SERVICOS DE TELEMARKETING LTDA
ADVOGADO : SP047505 PEDRO LUIZ PATERRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00000771520108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade em que se alegava a prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante que o parcelamento do crédito tributário foi extinto em 23/8/2006, com termo do prazo prescricional em 22/8/2011, porém os títulos executivos extrajudiciais foram constituídos a partir de 3/2012.

Sustenta que o crédito exequendo foi objeto de execução fiscal anterior, porém a execução fiscal foi interrompida pelo acolhimento de exceção de pré-executividade em 22/3/2011, já que não se levou em conta no valor executado as parcelas já pagas.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração, com o vencimento ou com o encerramento da causa suspensiva da exigibilidade, o que for posterior (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010) (RESP 200901358478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010) (EEARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Configurada a omissão na decisão embargada, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para o devido saneamento, em integração ao julgado. 2. Hipótese em que o acórdão embargado não analisou a prescrição das parcelas devidas. 3. "Divergências nas Turmas que compõem a Primeira Seção no tocante ao termo a quo do prazo prescricional: a) Primeira Turma: a partir da entrega da DCTF; b) Segunda Turma: da data do vencimento da obrigação." (REsp 644.802/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2007, DJ 13.04.2007, p. 363). 4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF). 5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (REsp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212). 6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial. 7. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - refere-se sempre a débitos já vencidos, pelo que o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte à entrega da declaração. 8. No presente caso, o Tribunal de origem consignou que a entrega da DCTF foi efetuada em 08/06/90 e que a inscrição em dívida ativa, ato que necessariamente antecede o ajuizamento da Execução Fiscal, se deu somente em 27/10/1995, não restando dúvida de que ocorreu a prescrição, tendo em vista o disposto no art. 174 do CTN.

9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento." (EDcl no REsp 363.259/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008)

Havendo parcelamento do crédito tributário, há a interrupção da prescrição conforme artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013) (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013). (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008)., reiniciando a contagem do prazo.

O termo do lustro prescricional para a cobrança do crédito tributário ocorre na data do despacho da citação, se proferido durante a vigência da LC 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da execução fiscal (REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 10/6/2009, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC) (AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009), ou na data da citação, se o despacho foi proferido antes da vigência da lei complementar, em ambos os casos retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC: 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.

Precedentes:

(...) 2. "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" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (...) (STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014).

O acolhimento da exceção de pré-executividade anterior não fulmina nem retira do mundo jurídico a interrupção da prescrição do crédito tributário.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026510-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : WILMA CORREA DE AGUIRRE MORENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052138620154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 81) que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinária, proposta com o objetivo de garantir o fornecimento dos medicamentos "Sofosbuvir" e "Daclatasvir", prescritos à autora, ora agravada, para tratamento de cirrose hepática devido à Hepatite C crônica genótipo I.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que não se trata de simples burocracia, mas da observância de procedimentos empregados para a importação de medicamentos e posterior distribuição aos Estados.

Acrescentou que, de acordo com a Portaria nº 29/2015, da Secretaria da Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, no Diário Oficial de 23/6/2015, os medicamentos postulados na ação originária estarão muito em breve à disposição da população, mediante a observância do protocolo clínico da Hepatite C Crônica, de modo que não é razoável iniciar um procedimento de compra de novos medicamentos.

Sustentou sua ilegitimidade *ad causam*, considerando a divisão de atribuições que permeia a situação específica dos autos, de modo que, se não for excluída da lide, deve, ao menos, que seja imposto ao Estado de São Paulo o fornecimento do medicamento.

Ressaltou que é gestora e financiadora do SUS, mas não executora de suas atividades, conforme se depreende dos artigos 15, 16, 17, 18, 24 e seguintes da Lei nº 8.080/90.

Defendeu, também, a ausência dos requisitos da tutela de urgência, tendo em vista a iminência da compra dos medicamentos, conforme determinado pela Portaria nº 29/2015.

Requeru a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a determinação de fornecimento do medicamento até a análise definitiva do agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a atribuição das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde para fornecimento de medicamentos.

Decido.

O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE **MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS)**, NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de *amplos serviços* de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. "O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde" (STJ, AgRg no Resp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: "SOLIRIS" (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da *European Medicines Agency - EMA* e *Food and Drug Administration- FDA*, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela *European Medicines Agency - EMA* e pela *Food and Drug Administration- FDA*, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o "SOLIRIS" no âmbito da ANVISA: *o medicamento é caro* ! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada "indicação" de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento "SOLIRIS", ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: *Hortelã* (para tratamento da síndrome do cólon irritável), *Babosa* (para queimaduras e psoríase) e *Salgueiro* (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores

temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de *astreintes*, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013). (grifos) Há prova nos autos da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado relatório e prescrição médicos (fl. 43/44), bem como há relatório médico, informando que a agravada já se submeteu a outro tratamento, não logrando êxito.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município. De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei nº 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Outrossim, a - eventual - iminência do fornecimento dos medicamentos ora solicitados à população, dela necessitante, não afasta a urgência dos fármacos pela ora agravante, tendo em vista a possibilidade de recrudescimento da enfermidade, até que - efetivamente - o Poder Público oferte o remédio.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Ao Ministério Público Federal, tendo em vista as disposições do art. 75, Lei nº 10.741/2003.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL MAMAE CORUJA LTDA. ME
ADVOGADO : SP264395 ANA LUISA DE LUCA BENEDITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00138842420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Escola de Educação Infantil Mamãe Coruja Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 235-239 dos autos da execução fiscal n.º 00138842-42.2013.403.6143 ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade do executivo fiscal ante a ausência de despacho citatório, bem como, a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026743-03.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIMENSION DATA COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214785320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Ação Declaratória, indeferiu a antecipação de tutela, requerida para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas financeiras após a produção de efeitos do Decreto nº 8.426/2015 (1/7/2015).

Alega a agravante que o Decreto nº 8.426/2015 majorou as alíquotas das referidas contribuições, ofendendo o princípio da legalidade, enquanto que o Decreto nº 5.442/2005 não é inconstitucional, porque não houve aumento da alíquota.

Sustenta que as receitas financeiras fazem parte das receitas complementares, e não da receita bruta, havendo violação da base de cálculo constitucionalmente estabelecida.

O efeito ativo foi indeferido.

Em contraminuta, a União pugna pela manutenção da decisão.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a constitucionalidade - respeito ao princípio da legalidade - do Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Ocorre que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade (constitucionalmente ressalvadas as alterações das alíquotas do II, do IE, do IPI, do IOF e da CIDE-combustível), que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Em relação à violação do artigo 7º, II, da Lei Complementar nº 10.865/2004, o qual determina que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão", pelo Decreto nº 8.426/2015, destaco que a precária técnica legislativa originou-se do próprio artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, contaminando ambos os decretos.

No caso, o contribuinte requer a aplicação do Decreto nº 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, e o afastamento do Decreto nº 8.426/2015, que parcialmente as reestabeleceu, quando ambos os decretos foram editados com fundamento no mesmo dispositivo e, portanto, carecem dos mesmos vícios.

Observe-se que se o Decreto nº 8.426/2015, ao invés de revogar parcialmente, anulasse integralmente o Decreto nº 5.442/2005, agravando ainda mais a situação do contribuinte, não se poderia cogitar de qualquer inconstitucionalidade.

Conclui-se que o Decreto nº 8.426/2015 não efetivou uma simples majoração de alíquota, mas parcialmente reestabeleceu tributo cuja base de cálculo foi irregularmente reduzida.

Ademais, a análise da norma aplicável ao caso concreto (Decreto nº 5.442/2005), bem como de sua legalidade e constitucionalidade, independentemente de requisição da parte, não viola o princípio da congruência, já que consagrado o brocardo "jura novit curia" (o Juiz conhece o Direito).

Isso porque os limites objetivos da demanda, conquanto horizontalmente delimitados pelo pedido inicial (Artigos 459 e 460 do CPC), não impedem o aprofundamento do tema, sobretudo quando presente matéria de ordem pública.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026846-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00098194620028260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, deferiu a penhora on-line, a qual logrou êxito em penhorar R\$ 517.035,84.

Narra a agravante que opôs exceção de pré-executividade para contestar sua inclusão no polo passivo da execução, a qual ocorreu por funcionar no mesmo endereço da executada, sustentando que o fato de ser locatária do imóvel não pode ensejar o redirecionamento.

Argumenta que a decisão agravada determinou a penhora antes do julgamento da exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que a decisão viola o princípio da menor onerosidade, que a penhora inviabilizará o pagamento de salários, fornecedores e tributos federais e que houve violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário.

Decido.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010) (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, pelo rito do artigo 543-C do CPC, que a penhora on-line independentemente do esgotamento de diligências de outros bens penhoráveis não viola o artigo 185-A do CTN (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010).

Outrossim, o princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do CPC) deve ser ponderado com a satisfação do interesse do credor (art. 612 do CPC), para que a execução não se torne inútil nem se perpetue a situação de inadimplência (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida.

É cediço que todas as pessoas jurídicas possuem compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de tributos, fornecedores e salários; entretanto, essas dívidas não podem ser opostas para impedir a continuidade do processo expropriatório, sob pena de tornar todo processo executivo inócuo.

O fato de a exceção de pré-executividade ainda não ter sido analisada, posto que destituída de efeito suspensivo, não impede a penhora on-line, sendo comum, inclusive, no hodierno código processual, que a decisão agravada determine o redirecionamento e a penhora on-line concomitantemente.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027005-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049150220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 17) que determinou a intimação da devedora, nos termos do art. 475-J, CPC, para o pagamento da quantia referente aos honorários sucumbenciais.

Nas razões recursais, alegou a agravante PREST-SERV JUNDIAÍ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA que foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbências, no valor de R\$ 16.048,93, sendo que, no prazo para pagamento, informou que aderiu ao REFIS da Copa (Lei nº 11.941/09, com consolidação pela Lei nº 12.996/14) e requereu sua exclusão da cobrança, com fundamento no art. 27, Portaria Conjuntas PGFA/RF 13/15.

Sustentou que, no sentido da Lei nº 12.996/14, é isento o contribuinte dos honorários advocatícios devidos à União, independente do trânsito em julgado.

Acrescentou que, uma vez realizada a adesão, não poderia ter prosseguido o andamento do feito, face à suspensão da exigibilidade (art. 151, CTN).

Ressaltou, também, que na forma do art. 6º, § 1º, Lei nº 11.941/09, não há condenação em honorários.

Salientou que a CDA que fundamenta a execução fiscal cujos débitos estão parcelados e que foi discutida nos embargos à execução fiscal já possuem na sua constituição a cobrança de honorários sucumbenciais, consoante disposto no art. 1º, Decreto-Lei nº 1.025/69, caracterizando, caso mantida a decisão agravada, *bis in idem*.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo para sobrestar a decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para afastar a condenação em honorários.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, pelos fundamentos a seguir expostos.

Discutem-se, na hipótese, os honorários sucumbenciais, referentes à condenação fixada em sede de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal (fl. 339).

Destarte, tais honorários não foram incluídos no parcelamento e tampouco estão inseridos na CDA em cobro, de modo que o parcelamento do débito não implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CNT) dos honorários fixados.

Compulsando os autos, verifica-se que houve o trânsito em julgado da sentença (fl. 373), assumindo a condenação em apreço caráter de inatável, pela formação da coisa julgada.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027128-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO BEHRENDIS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222147120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 99/101) que deferiu em parte a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença, julgando extinto o *mandamus*, sem julgamento do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027154-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO(A) : M I E C D C L e o
No. ORIG. : 00319781520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 169/171) que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens em relação à empresa executada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o art. 185-A, CTN tem como requisitos: (i) a existência de devedor citado; (ii) ausência de pagamento, nomeação de bens à penhora ou não localização de bens penhoráveis.

Sustentou a necessidade de comunicação aos órgãos e entidades de registros, pelo Juízo.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que se determine ao Juízo *a quo* a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, cumprimento integralmente o disposto no art. 185-A, CTN, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens e direitos em relação ao coexecutado.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que a empresa executada não foi citada, restando o pedido de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, quanto a ela indeferido.

Em relação ao coexecutado, verifica-se que o sócio foi citado (fl. 91), bem como restou comprovada a inexistência de bens passíveis de penhora, posto que infrutíferas as diligências no sentido de localiza-los, como o mandado de penhora expedido (fls. 91), a pesquisa junto ao RENAVAM (fls. 114) e DOI (fls. 113) e perante o BACENJUD (fls. 102), de modo que demonstrada a excepcionalidade exigida para aplicação do quanto disposto no art. 185-A, CTN.

Cumprе ressaltar que a inexistência de bens em nome do sócio coexecutado foi corroborada pelo documento de fls. 116.

Ante o exposto, **decreto** segredo de justiça, tendo em vista os documentos colacionados (fl. 125/168) e **dou parcialmente provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a indisponibilidade de bens e direitos em relação ao coexecutado.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027336-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO DE JESUS
ADVOGADO : SP059781 ANTONIO ROBERTO SOUZA MELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105588520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **JOÃO DE JESUS**, inconformado com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0010558-85.2003.4.03.6182, que indeferiu desbloqueio de valores constrictos, por entender que não seria o caso de impenhorabilidade do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, além de afastar a alegação de julgamento *extra petita*.

Alega o agravante, em síntese, que os valores constrictos já teriam sido considerados impenhoráveis, bem como que a exequente sequer teria pedido o bloqueio da conta penhorada.

Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (f. 51-52º deste instrumento).

É o relatório necessário. Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em abril de 2003 (f. 14 deste instrumento). Em maio de 2012, houve bloqueio de R\$ 26.089,41 das

contas-correntes 10672-7 e 11634-6, bem como da poupança 10672-7 (f. 23 deste instrumento), sendo que no mês seguinte houve decisão determinando o desbloqueio, fundada nos arts. 649, IV e X, do Código de Processo Civil (f. 27-29 deste instrumento).

Tal decisão foi objetivo de embargos de declaração, opostos pela União em agosto de 2012, o que ensejou decisão, datada de abril do ano seguinte, de novo bloqueio da conta da conta-corrente 10627-7, que não seria dotada de valores impenhoráveis, já que o recebimento das parcelas previdenciárias se daria na conta-corrente 11634-6 (f. 35-39 deste instrumento). Em junho de 2015, o ora agravante apresentou irresignação contra esta decisão, a qual foi mantida pelo Juízo *a quo* por meio da decisão ora agravada, mesmo após oposição de embargos de declaração (f. 10-12 e 40-47 deste instrumento).

Pois bem, em relação à conta-corrente 10627-7, o executado realmente não demonstrou que seus valores seriam impenhoráveis (f. 24-26 deste instrumento). No mais, descabida a sugestão de que a decisão seria *extra petita*, seja porque a exequente expressamente requereu penhora de valores da aludida conta em sede de embargos de declaração (f. 34 deste instrumento), seja porque não houve violação do princípio da adstrição ou da correção, já que respeitada a vinculação do feito executivo ao título. Nota-se ainda que, embora o recorrente insista em tecer comentários sobre sentença ao longo de suas razões recursais, não há notícia da ocorrência de tal ato no processo.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE APÓS INDICAÇÃO DE BENS FORA DA ORDEM DO CPC. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. SUFICIÊNCIA OU PERTINÊNCIA DA PENHORA DE OUTROS BENS. SÚMULA 7/STJ.

-
2. Não há julgamento *extra petita* se o Tribunal *defer* penhora *on line* quando os bens indicados à penhora não cumprem a ordem prevista no CPC, pois guarda correspondência com o pedido dos autos. Precedentes.
 3. Ademais, consta do acórdão recorrido que a Fazenda Pública requereu a penhora de rendas da empresa executada, de modo que a penhora *on line* é apenas um modo de execução (ou satisfação) do pedido, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois o julgado não *deferiu* penhora de dinheiro à margem de requerimento da exequente.
 4. Razões de agravo interno que não *infirmam* os fundamentos da decisão agravada.
 5. Agravo regimental não provido."
- (AgRg no Ag 1207035/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 27/09/2010)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027596-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CAMPUS WEB GESTAO DO CONHECIMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : SP275149 GREGORIO MACHADO BONINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023013420144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 230) que reconsiderou a sentença extintiva da execução fiscal, nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 567/722

termos do art. 463, CPC, sob o fundamento de que o parcelamento não é caso de extinção, mas de suspensão do processo. Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, diante do parcelamento do débito, entendeu o MM Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), ensejando a interposição de recurso de apelação pela parte exequente. Sustentou que a reconsideração da sentença não tem cabimento, consoante o disposto no art. 463, CPC. Aduziu que, desde a publicação da sentença, da qual se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a subida dos autos a este Tribunal e, ao final, o provimento do recurso.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juízo, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA MEDIANTE A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. DECISÃO RECONSIDERADA. CORREÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. ART. 463 DO CPC. POSSIBILIDADE, ATÉ MESMO DE OFÍCIO. 1. O acórdão recorrido prequestionou, ao menos implicitamente, a matéria deduzida no recurso especial, relativamente à alegada contrariedade da norma contida no art. 463 do CPC. Reconsideração da decisão agravada. 2. **O art. 463 do CPC, em seus incisos, prevê duas exceções que permitem a modificação da sentença após a sua publicação**, sendo que a situação constatada nos presentes autos enquadra-se, com perfeição, às duas hipóteses, tendo em vista a efetiva existência de erro de cálculo e a oposição de embargos de declaração pela parte interessada. 3. Agravo regimental parcialmente provido, para dar como prequestionada a norma contida no art. 463 do CPC, mantendo-se, no entanto, por outros fundamentos, a negativa de seguimento do recurso especial. (STJ, AGRESP - 704954, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:01/02/2006) (grifos).

Assim, considerando a existência da apelação interposta em face da sentença já publicada, necessária a subida dos autos para a apreciação desse recurso e, eventual reforma da decisão apelada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027641-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PERMISSIONARIOS DA ENTREPONTO DE SAO PAULO- APESP
ADVOGADO : SP221278 RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA DE ENTREPONTO E ARMAZENS GERAIS DE SAO PAULO CEAGESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228279120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls. 31/34) que indeferiu o pedido de liminar pleiteado, em sede de mandado de segurança.

À fl. 217, a agravante peticionou, requerendo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027938-23.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA BRANDOLIN BARTHOLOMEU (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP294268 WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RÉ : BART COML/ SIGN E SILK LTDA e outros(as)
 : ALEXANDRE BRANDOLIN BARTHOLOMEU
 : ANDRE BRANDOLIN BARTHOLOMEU
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00173483920004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão (fls. 125/130) que deferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal.

Opõe a agravante CONCEIÇÃO APARECIDA BRANDOLIN BARTHOLOMEU embargos de declaração, alegando a existência de omissão, contradição, obscuridade e/ou erro material na decisão recorrida.

Sustenta a existência de obscuridade, haja vista que não houve aplicação dos efeitos da prescrição intercorrente também ao sócio ANDRÉ BRANDOLIN BARTHOLOMEU, que, na época era representado por sua mãe, a ora embargante, por ser menor de idade. Defende que necessária a extensão da prescrição intercorrente ao sócio ANDRÉ BRANDOLIN BARTHOLOMEU, por estar em situação análoga a ela, considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/12/2005 e a agravada requereu a inclusão de ambos somente em 1/6/2012.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, na medida em que (i) não foi requerida pela agravante "a extensão da prescrição intercorrente ao sócio André" e (ii) a recorrente não tem legitimidade para requerer a exclusão do sócio André do polo passivo, posto que, uma vez se trata de defesa pertencente apenas ao titular da conta, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Destarte, não há qualquer obscuridade a ser sanada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027939-08.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE DOCES COELHO LTDA -ME e outro(a)
 : VILMA MARIA VIEIRA COELHO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00008448020144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 276) que indeferiu renovação do bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que a providência transfere ao Judiciário o ônus que seria da exequente e que, pelo insucesso da primeira tentativa, a medida seria inapta para a satisfação do crédito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, em 1/8/2012, foi deferida a medida ora requerida, e realizada com "aparente sucesso", sendo desbloqueada a quantia atingida em nome da responsável tributária VILMA MARIA VIEIRA COELHO.

Ressaltou que pesquisas (DOI e RENAVAM) não indicaram veículo ou imóvel em nome dos devedores.

Reconheceu que não comprova a efetiva existência de dinheiro nas contas correntes da executada, mas não o faz pelo fato de tal

comprovação ser impossível sem a realização da consulta ao BACENJUD.

Argumentou que, se em 2012, "*a consulta ao BACENJUD efetuada na execução conseguiu bloquear valores significativos em nome da executada, isso não significa necessariamente o insucesso de uma nova tentativa*".

Salientou a ordem disposta no art. 11, Lei nº 6.830/80, bem como o teor do art. 655-A, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para revogar a decisão agravada, que indeferiu no nova constrição *on line* sobre ativos financeiros da agravada e de VILMA MARIA VIEIRA COELHO.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da empresa executada e de VILMA MARIA VIEIRA COELHO já havia sido deferido pelo Juízo *a quo* (fls. 178/179 e 238).

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração da ordem de bloqueio.

Tenho aplicado o entendimento segundo o qual, citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, **observando-se prazo razoável**, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, **bem como para não configurar manobra freqüente da exequente**.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA. INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE. RAZOABILIDADE. 1. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, **não é abusiva a reiteração da medida quando decorrido tempo suficiente**, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Entretanto, não há nos autos informação de quando o pedido anterior de bloqueio de bens via Bacenjud foi realizado. Dessa forma, torna-se impossível para o STJ perquirir quanto à razoabilidade dessa medida. Precedentes: AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013 e AgRg no REsp 1.311.126/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2013. 2. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1488836, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:05/12/2014). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, **diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional**. 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "*on line*" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução**. 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "*dinheiro*" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "*preferencial*", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011). (grifos)

Compulsando os autos, verifica-se que foi tentado o bloqueio em maio/2009 (fls. 178/179) e em agosto/2012 (fl. 238), tendo o agravante requerido sua reiteração em julho/2015 (fl. 274), indeferida em novembro/2015 (fl. 276).

Destarte, tendo em vista que decorrido prazo suficiente a não configurar artifício recorrente da exequente, em prol de sua comodidade, cabível a renovação da diligência.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027956-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PEDRO PINA
ADVOGADO : SP157339 KELLY CRISTINA CAMIOTTI
AGRAVADO(A) : DISCART IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro(a)
: ROSA APARECIDA CASSIANI PINA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00012101419998260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 112) que acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a pretensão de redirecionamento da execução fiscal não nasceu com a citação da executada, mas apenas com a confirmação do próprio sócio administrador da empresa executada, em 2012, informando que as atividades empresariais teriam sido encerradas há mais de dez anos, sem qualquer comunicação aos órgãos competentes. Afirmou que a dissolução irregular da empresa não ficou demonstrada com a sua citação.

Acrescentou que a exigibilidade do crédito ficou suspensa em razão de parcelamento de 2001 a 2010, período em que não poderia haver contagem do prazo prescricional.

Ressaltou que a empresa executada não dispõe de patrimônio para saldar a dívida, sendo a única possibilidade de satisfazê-la é a manutenção do agravado na lide.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a manutenção dos agravados no polo passivo.

Prequestionou o art. 174, CTN e art. 40, LEF.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para impossibilitar a exclusão dos coexecutados PEDRO PINA e ROSA APARECIDA CASSIANA PINA do polo passivo da lide.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 571/722

REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRSP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, verifica-se que o despacho citatório ocorreu em 6/10/1999 (fl. 17) e que a empresa executada foi citada em 26/10/1999 (fl. 19); a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, ocorreu em 12/6/2012 (fl. 73); o pedido de redirecionamento do feito se deu em 13/8/2012 (fls. 75/78), com deferimento em 23/1/2013 (fl. 82).

Não obstante transcorrido prazo superior a cinco anos desde a citação da executada (1999), compulsando os autos, verifica-se que houve parcelamento do débito exequendo (fl. 54), entre 2003 e 2010, de modo a suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, VI, CTN) e interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN).

Destarte, não se verifica a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal entre a citação da empresa executada e a inclusão do débito no parcelamento e entre a exclusão do parcelamento e o pedido de redirecionamento do feito.

Destarte, tem cabimento a manutenção de PEDRO PINA no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN, considerando era sócio administrador da empresa executada à época dos fatos geradores do tributo em cobro, bem como à época da dissolução irregular da empresa.

Quanto ao pedido de inclusão de ROSA APARECIDA CASSIANA PINA, resta indeferido o pleito, na medida em que há notícia de seu falecimento (fl. 88).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, os agravados para contraminuta e a agravante para que esclareça, querendo, o pedido de inclusão de ROSA APARECIDA CASSIANA PINA, tendo em vista a notícia de seu falecimento.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028003-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCIA ROSA DE MENDONCA SILVA
ADVOGADO : SP299786 ANDERSON POMINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040678220154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Ação Civil Pública de improbidade administrativa, recebeu a inicial.

Narra a agravante que a Ação Civil Pública foi ajuizada para apurar ato de improbidade administrativa por falta de prestação de contas em aplicação de recursos transferidos pela União ao Município de Cubatão.

Consta que, em decorrência das condições de insegurança (deslizamentos e inundações) causada pelo alto índice pluviométrico, a agravante solicitou à Secretária Nacional de Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional, em 18/3/2011, a liberação de recursos federais a título de transferência obrigatória no valor de R\$ 600.000,00 para serem aplicados na reconstrução e recuperação das áreas afetadas pelos desastres naturais, sendo antecipado R\$ 360.000,00 e condicionado o restante à prestação de contas, o que não ocorreu. Afirma a agravante que, após nova notificação para prestação de contas ou devolução do dinheiro, foi realizado o registro da inadimplência no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) e deflagrado procedimento de Tomada de Contas Especial TC 007.485/2014-0, no qual a agravante, mais uma vez, ficou inerte.

Informa que, caracterizada a revelia, o Tribunal de Contas da União julgou irregular as contas da agravante, condenando-a ao pagamento do valor do repasse, além de multa no valor de R\$ 45.000,00.

Argumenta falta de interesse de agir configurada pela devolução dos valores à Secretaria Nacional de Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional e a inexistência de ato ímprobo pelo mesmo motivo.

Pugna pela extinção da Ação Civil Pública.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a perda de objeto da Ação Civil Pública em que se apura atos de improbidade administrativa ante a devolução dos valores recebidos.

O ato ímprobo a ser apurado está previsto no Artigo 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992, o qual prevê que "constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente (...) deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo".

A existência ou não da prestação de contas no modo e tempo adequados demanda dilação probatória, e deve ser apurada nos autos da Ação Civil Pública.

Em relação à perda de objeto pela devolução dos valores recebidos, a Jurisprudência desta Corte é pacífica em sentido contrário, posto que o bem jurídico tutelado ultrapassa questões financeiras:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO CAUTELAR. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA IMPUTADOS A PREFEITO MUNICIPAL. VERBAS DE CONVÊNIO DE ORIGEM FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE PROCESSUAL. DANO AO ERÁRIO. POSSÍVEL RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL PELA APROVAÇÃO DE ATOS NECESSÁRIOS À PRÁTICA DOS SUPOSTOS ATOS ÍMPROBOS. INDÍCIOS SUFICIENTES. RESPONSABILIZAÇÃO POR CULPA. ARTIGO 10 DA LEI 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROPORCIONALIDADE. 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, quanto à competência do Ministério Público Federal para ajuizar a ACP e a ação cautelar acessória, que "a prática dos atos ímprobos, conforme apontado na ação principal, refere-se a ilegalidades qualificadas na contratação de consórcio de empresas para desenvolver e implantar um sistema informatizado de gestão dos serviços municipais de saúde, através da Concorrência 025/2009, Contrato Administrativo 305-A e respectiva subcontratação, efetuada com utilização de recursos decorrentes do Convênio 1051/2008, estabelecido entre União e Município de Campo Grande/MS, em que disponibilizados recursos federais no valor de R\$ 8.166.364,00. Ocorre que tais recursos repassados pelo ente federal não são incorporados à receita municipal após a transferência, mantendo sua natureza de verba de origem federal, sujeitando-se, assim, à fiscalização por órgãos federais, como o Ministério da Saúde e o TCU", e que "tais recursos, mesmo com inclusão no orçamento municipal, não são incorporados pelo Município, mantendo sua natureza de verba federal sujeita à fiscalização pelo TCU e pelo Ministério da Saúde, daí o manifesto interesse material da União na lide, e, em consequência, a competência da Justiça Federal para conhecer da ACP, dada a sujeição da aplicação dos recursos à fiscalização federal, inclusive para fins de manutenção ou suspensão de transferências futuras". 2. Consignou o acórdão que "Nem se constata perda de interesse da União no ressarcimento dos danos, pela rescisão unilateral do Convênio 1051/2005, com consequente assunção da obrigação do Município de devolver, de forma parcelada, os valores à União, com garantia constituída na integralidade. De fato, como afirmou o próprio agravante, ainda não houve devolução da integralidade dos valores, sendo certo que, mesmo que já houvesse a devolução integral dos valores, a caracterização do ato ímprobo praticado não geraria apenas a pretensão de ressarcimento do dano monetário, mas, outrossim, de aplicação de sanções outras previstas na Lei 8.429/1992, no caso, no artigo 12, II". 3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, quanto aos atos tidos como ímprobos praticados pelo agravante, apontados como incursos no artigo 10, I, V, VIII, X e XII da Lei 8.429/1992, que "a

literalidade do artigo 10 possibilita a responsabilização do agente público pela prática dos atos ali descritos a título de culpa grave, dispondo que 'constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente'. Portanto, não há que se alegar a falta de comprovação da prática de atos dolosos pelo agravante para responsabilização por improbidade administrativa, pois, na hipótese dos autos, possível a caracterização dos atos ímprobos pela simples demonstração de culpa do agente, sendo que a imputação efetuada pelo órgão ministerial englobou, em relação ao agravante, tanto a eventual responsabilidade por dolo como por culpa [...]. A possibilidade de responsabilização do agente público a título de culpa, em relação a atos ímprobos previstos no artigo 10 da Lei 8.429/1992, encontra-se, ainda, consolidada na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça". 4. Quanto ao bloqueio dos bens, decidiu o acórdão que "presentes fundados indícios de possível omissão funcional do agravante, possivelmente responsável pela aquisição de objeto em valor muito superior pela Administração Pública, gerando a pretensão de ressarcimento, seja de danos materiais, seja dos danos morais coletivos, todos previstos na Lei 8.429/1992 e, desta forma, a necessidade de acatamento da pretensão executória de eventual condenação mediante bloqueio de bens do réu", e que "a pretensão de afastar eventual incidência do decreto de indisponibilização sobre recursos imprescindíveis ao agravante deve ser postulado perante o juízo de Primeiro Grau, demonstrando a natureza dos respectivos recursos". 5. 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. 6. 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. 7. Embargos de declaração rejeitados. (AI 00097195920154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO CAUTELAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO MUNICIPAL. CONVÊNIO. RECURSOS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DEVOLUÇÃO PARCELADA DOS VALORES. PERSISTÊNCIA DE INTERESSE NA DEMANDA. LIMINAR "INAUDITA ALTERA PARS". CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ANÁLISE DE QUESTÕES MERITÓRIAS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. "FUMUS BONI IURIS". JUÍZO PROVISÓRIO. EXISTÊNCIA DE PRETENSÃO E DE SUA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A prática dos atos ímprobos, conforme apontado na ação principal, refere-se a supostas ilegalidades qualificadas na contratação de consórcio de empresas para desenvolver e implantar um sistema informatizado de gestão dos serviços municipais de saúde, através da Concorrência 025/2009, Contrato Administrativo 305-A e respectiva subcontratação, efetuada com utilização de recursos decorrentes do Convênio 1051/2008, estabelecido entre União e Município de Campo Grande/MS, em que disponibilizados recursos federais no valor de R\$ 8.166.364,00. 2. Tais recursos repassados pelo ente federal não são incorporados à receita municipal após a transferência, mantendo sua natureza de verba de origem federal, sujeitando-se, assim, à fiscalização por órgãos federais, como o Ministério da Saúde e o TCU (artigo 33, §4º da Lei 8.080/1990 e artigo 3º do Decreto 1.232/1994), sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar ação civil pública para apuração de atos de improbidade administrativa, envolvendo verbas de natureza federal transferidas pela União ao Município. 3. Não se constata perda de interesse da União no ressarcimento dos danos, pela rescisão unilateral do Convênio 1051/2005, com consequente assunção da obrigação do Município de devolver, de forma parcelada, os valores à União, com garantia constituída na integralidade, pois como afirmou o próprio agravante, ainda não houve devolução da integralidade dos valores, sendo certo que, mesmo que já houvesse a devolução integral dos valores, a caracterização do ato ímprobo praticado não geraria apenas a pretensão de ressarcimento do dano monetário, mas, outrossim, de aplicação de sanções outras previstas na Lei 8.429/1992, no caso, no artigo 12, II. 4. Sendo manifesta a competência da Justiça Federal para processar a ação civil pública e respectiva ação cautelar acessória, é nítida a titularidade pelo Ministério Público Federal da atribuição para ajuizamento de tais ações, nos termos do artigo 37, I, da LC 75/93. 5. Não se verifica óbice à análise do pedido cautelar sem apresentação prévia de defesa por parte dos réus/requeridos, pois o contraditório e a ampla defesa, em hipóteses de liminar em medida cautelar, é apenas diferido, como medida de ponderação de princípios através da proporcionalidade, com manutenção do núcleo essencial, ante a necessidade de preservar a utilidade da tutela jurisdicional pela possibilidade de perecimento do objeto da ação pelo decurso do tempo, nos termos do artigo 804, CPC. 6. Inexiste vedação para o que o julgador, no âmbito da medida cautelar, efetue, diante da necessidade de fundamentação da decisão a ser proferida, a análise de questões essenciais à demonstração do "fumus boni iuris", sem que isto signifique juízo de mérito. Ao contrário, é exigência constitucional e legal que a decisão judicial seja motivada, sem prejuízo do julgamento de mérito, a tempo e modo. 7. Tal apreciação não constitui esgotamento da atividade jurisdicional sem obediência ao devido processo legal, tendo em vista que tal julgamento se faz apenas em sede de plausibilidade jurídica, ante a necessidade de verificação da presença do fumus boni iuris como requisito para a concessão liminar da tutela cautelar. 8. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00097187420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028123-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036843120124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 27) que indeferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que a execução fiscal já se encontra garantida.

Nas razões recursais, alegou a agravante que foram penhorados bens móveis (4 televisores, avaliados em R\$ 2.374,20 cada), sem que se tenha tentada a constrição na ordem determinada pelo art. 11, Lei nº 6.830/80, bem como o art. 655, CPC, o que contraria os princípios de economia e celeridade processuais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada que indeferiu a substituição da penhora dos bens imóveis por dinheiro.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação da empresa executada (fl. 15) , cabível a medida requerida.

Outrossim, dispõe o art. 15, Lei nº 6.830/80:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz

(...)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028222-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IVETE LOURDES KOZERSKI e outro(a)
: HILDA RAND
PARTE RÉ : ROWERS COM/ E IND/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263998620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante foi intimada às f. 137 para esclarecer o pedido formulado no presente recurso. Em sua manifestação às f. 139, pediu que fosse negado seguimento ao agravo tendo em vista que houve distrato social da empresa, devidamente registrado na Junta Comercial de São Paulo, não configurando, portanto, a dissolução irregular da empresa que ensejaria a inclusão do sócio no polo passivo da ação executiva.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028245-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00086307520044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 102 e 18) que determinou a intimação da parte autora para pagamento, em 15 dias, sob pena de incidência de multa, em sede de ação anulatória.

Nas razões recursais, alegou a agravante SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A que se trata de decisão que, acolhendo pedido de desistência formulado por ela, por imposição da Lei nº 11.941/09, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, em

afronta ao regramento pátrio.

Sustentou que "*não há que se falar em desistência apenas do Recurso, quiçá apenas do Embargos de Declaração*", como constou à fl. 554 (dos autos originários), "*em flagrante erro material, porquanto a imposição da desistência do processo, diga-se da ação em si, decorre de disposição expressa da lei do Refis*".

Ressaltou que a petição de fl. 552 (dos autos originários) "*pedia expressamente a desistência do recurso e do pedido, diga-se da ação em si*".

Não obstante, juntou procuração com poderes específicos para desistência da ação na forma da Lei nº 12.249/10.

Asseverou a recorrente que, ao aderir ao parcelamento, o débito consolidado será composto do débito principal devidamente corrigido e acrescido de honorários advocatícios, de modo que, condená-la ao pagamento de honorários também na lide, seria *bis in idem*, obstado na legislação de regência.

Reiterou que não se trata de renúncia espontânea, mas de imposição legal, sendo elidida a incidência de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, Lei nº 11.941/09.

Afirmou que o STJ reconheceu o descabimento na condenação da empresa contribuinte em verba honorária sucumbencial, especificamente em processo no qual requereu a desistência face adesão ao Refis.

Defendeu que a hipótese de enquadrar no art. 840, CC e, assim, em termos de fixação de verba honorária, incidiria o disposto no art. 26, § 2º, CPC.

Argumentou que a imposição de verba honorária sucumbencial contraria o escopo da Lei nº 11.941/09 (art. 1º, § 3º, incisos I a V), que concede remissão total do valor do encargo legal relativamente aos débitos incluídos no programa.

Acrescentou a agravante que "*suspenda-se também a exigibilidade da verba sucumbencial para os devidos fins, afastando o comando do art. 475-J, até a decisão do presente Recurso, devolvendo-se de forma íntegra o eventual prazo de pagamento espontâneo, notadamente obstando as medidas truculentas de constrição patrimonial da Agravante*".

Anotou que o "acórdão" que homologou a desistência da ação, não deliberou a condenação em honorários sucumbenciais, sendo indevido o débito apontado.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, para suspender a cobrança dos honorários sucumbenciais e da multa do art. 475-J, CPC e, ao final, o provimento do recurso, para "reformular e revogar" a decisão agravada, reconhecendo a extinção do processo pela renúncia ao direito de ação advinda da adesão ao REFIS, impondo-se a desoneração do pagamento de honorários sucumbenciais.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, compulsando os autos, verifica-se que a ação originária foi julgada improcedente, com condenação da autora em honorários advocatícios (fl. 44); a apelação da autora teve seu seguimento negado, monocraticamente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 81); a ora agravante opôs embargos de declaração (fls. 83/88) e, posteriormente, peticionou, requerendo a homologação da desistência do(s) Recurso(s) Interposto(s) e respectivo(s) pedido(s), em razão de estar promovendo a adesão ao parcelamento extraordinário previsto na Lei nº 12.249/2010" (fl. 90); esta Relatoria homologou o pedido da recorrente, qual seja, a "desistência do recurso de embargos de declaração, com fundamento no art. 501, CPC".

Logo, infere-se que não houve renúncia ao direito em que se funda a ação e que homologado, exatamente, o pedido da embargante, ou seja, desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Assim, remanesce a condenação fixada na origem.

Outrossim, cumpre ressaltar que a ação originária tinha como escopo a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e hospitais públicos, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 6º, § 1º, Lei nº 11.941/09.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028269-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PARTICIPACOES 19 DE NOVEMBRO S/A
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223706120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 577/722

Devido à renúncia de mandato comunicada às fls. 23/41, intime-se a agravante para que, no prazo de dez dias, constitua novo procurador, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028320-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CORRETORA NEY LTDA e outro(a)
: JAIR MARTINS VIEIRA
ADVOGADO : SP058324 JOSE CARLOS GRAZIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : RUBENS MARTINS VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233908220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 289) que excluiu os sócios JAIR e RUBENS do polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, a citação restou infrutífera por meio de correspondência com aviso de recebimento, uma vez que a empresa não foi encontrada no local constante de seu cadastro fiscal, de modo que "indubitável" a dissolução irregular, a autorizar a inclusão no polo passivo da demanda JAIR MARTINS VIEIRA e RUBENS MARTINS VIEIRA, o que foi deferido em 17/2/2009, restando, entretanto, negativas, as tentativas de citação dos sócios.

Argumentou que o entendimento aplicado na decisão agravada, segundo o qual necessária, para caracterização da dissolução irregular da empresa, a certificação da não localização da executada pelo Oficial de Justiça, é recente e que, no caso, a decisão que deferiu o redirecionamento ocorreu em 2009.

Afirmou a ocorrência da preclusão *pro judicato*.

Sustentou que inexistente qualquer nulidade na decisão que determinou o redirecionamento do feito.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que sejam mantidos os sócios administradores no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro judicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao

mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010 - grifou-se).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl. 114).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 2006030001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028340-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028340-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MARIA CLAUDETE DA SILVA espólio
PARTE RÉ	: MARIA CLAUDETE DA SILVA VALINHOS -ME
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 119/121) que indeferiu a citação do cônjuge supérstite por edital, em sede de execução fiscal, sob fundamento de que desprovida de utilidade.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a execução fiscal foi proposta em face de MARIA CLAUDETE DA SILVA VALINHOS ME e que, em seu curso, houve a inclusão da empresária MARIA CLAUDETE DA SILVA VALINHOS no polo passivo da lide; que, diante a notícia de seu falecimento, foi requerida sua citação na pessoa do cônjuge supérstite Mário Fabrício Arrelaro; que, esgotadas as providências de citar o cônjuge da falecida, requereu a citação do espólio de MARIA CLAUDETE DA SILVA VALINHOS por edital, na forma do art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80 c.c. Súmula 414/STJ.

Ressaltou que a função processual da citação não se resume ao seu efeito interruptivo, mas se trata de ato que transporta a parte passiva para dentro do processo.

Requereu a antecipação da tutela recursal, na forma do art. 557, § 1º-A, CPC, para reformar a decisão agravada e, subsidiariamente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para "determinar a citação por edital do sócio coexecutado" e, ao final, o provimento do recurso, para cassar a decisão combatida que indeferiu a citação por edital do espólio da executada.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, vinha aplicando o entendimento, como foi feito no caso em apreço, de que para a citação por edital ser válida é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

Contudo, conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR CARTA E POR MANDADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 210/TFR E 414/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, deixou consignado que, segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça (DJe de 6.4.2009). Nos termos, ainda, da Súmula 210 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. Também a Súmula 414/STJ enuncia que a citação por edital, na execução fiscal, é cabível quando frustradas as demais modalidades. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, considerou válida a citação por edital, pois foi tentada a citação pelos Correios, na forma do art. 8º, I, da LEF, porém a parte executada não veio a ser encontrada, conforme atesta a cópia do AR, e ato contínuo, determinou-se a citação por mandado, resultando negativa a diligência, tendo o Oficial de Justiça certificado que deixou de dar cumprimento à diligência, no endereço constante da petição inicial da execução, tendo em vista que o imóvel encontra-se fechado e, nas proximidades, o executado é desconhecido. 3. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte executada, ora recorrente, para se admitir a citação por edital no processo de execução fiscal, bastam as tentativas frustradas de citação pelos Correios e via Oficial de Justiça; o art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80 não exige o prévio exaurimento dos meios extrajudiciais disponíveis para a localização de outro endereço, como evidenciam os seguintes precedentes: REsp 1.241.084/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.4.2011; EDcl no AgRg no REsp 1.082.386/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201202129652, Relator Mauro Campbell, Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).

Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que:

"Na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), a matéria está disciplinada nos seguintes termos:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), "(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - **a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva.** Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação. Nesse sentido: REsp 927999/PE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 25/11/2008; AgRg no REsp 781933/MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/11/2008; REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg no REsp 1054410/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 01/09/2008." (grifos)

Desta forma, compulsando os autos, vislumbra-se que, não obstante a citação postal não tenha efetivada, é certo que a citação por mandado (fl. 118) restou negativa, fato que, segundo precedentes supra colacionados, viabilizada o pedido de citação editalícia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo

de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para reformar a decisão agravada, determinando **a citação editalícia do espólio executado**, na pessoa do cônjuge supérstite.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028447-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANA MARIA MORAES PAIVA
ADVOGADO : SP088705 MARIA GERTRUDES SIMAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CARLOS SP
No. ORIG. : 00007487320154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias sob pena de negativa de seguimento ao recurso, promova a juntada aos autos do resultado da ordem de bloqueio judicial determinada pelo juízo *a quo*, a fim de constatar o valor efetivamente constrito.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028468-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DUARTE PEREIRA DE LACERDA
ADVOGADO : SP319077 RICARDO APARECIDO AVELINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO e outro(a)
PARTE RÉ : DROGARIA PEREIRA LACERDA LTDA -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099347320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 160) que rejeitou a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo *a quo* entendeu que ino correu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, porquanto tendo ocorrido a citação da empresa em 28/10/2004 (fl. 56 dos autos originários) e pedido da exequente em 15/10/2007, não obstante indeferido.

Acrescentou o Juízo que a citação da empresa interrompeu a prescrição, também em relação aos sócios.

Nas razões recursais, alegou o agravante DUARTE PEREIRA LACERDA que a ocorrência da prescrição, posto que a execução foi ajuizada em 4/8/2003 e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da lide ocorreu somente em 11/4/2012, sendo deferido em 29/7/2014, ao passo que a citação efetivou-se em 6/2015.

Afirmou que, nas execuções propostas antes da vigência da LC 118/2005, a prescrição somente se interrompe após a citação válida do executado, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN e que, no caso, tendo sido ordenada a inclusão dos sócios somente em 11/4/2014, ocorreu a prescrição intercorrente.

Sustentou que, em matéria de responsabilidade tributária, o redirecionamento da execução fiscal contra sócio gerente deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Defendeu que não se sustenta o argumento de que, uma vez interrompida a prescrição pelo despacho que ordena a citação (art. 174, I, CTN), não há curso do prazo prescricional durante o trâmite do processo executivo, pois, para que isso fosse possível, seria necessária a expressa previsão legal no sentido da suspensão do referido prazo, o que inexistente.

Aduziu que, no caso, tem-se consumada a prescrição, pois, segundo a decisão atacada, a citação ocorreu em 3/11/2004, mas o redirecionamento somente foi acolhido em 3/11/2015.

Ressaltou que, cuidando-se de matéria de ordem pública, passível de ser pronunciada de ofício pelo julgador (art. 219, § 5º, CPC), a prescrição pode ser reconhecida mesmo após o deferimento da inclusão dos sócios no polo passivo da ação, desde que a consumação lhe seja anterior.

Acrescentou que, entre a constituição do crédito, que ocorreu com a respectiva inscrição em Dívida Ativa (2003), já havia transcorrido prazo superior de cinco anos.

Alegou que a prescrição intercorrente não se opera somente pela inércia do credor, mas também pelo decurso do prazo prescricional, sendo que o fato do credor estar realizando diligências não tem o condão de tornar imprescritível o crédito tributário.

Salientou que o Oficial de Justiça certificou o encerramento irregular da empresa em 28/10/2004, momento em que nasceu a justa causa para o redirecionamento do feito, iniciando a contagem da prescrição.

Requeru ao provimento do agravo, para reconhecer a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, condenando o agravado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo (fl. 19), a fim de que se determine, até decisão ulterior desta Corte, a suspensão da decisão agravada.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Na hipótese, a execução foi proposta em 4/8/2003 (fl. 25) e a pessoa jurídica executada sequer foi localizada para citação, ocorrendo o pedido de redirecionamento, quanto ao ora recorrente, em 11/4/2012 (fls. 103/108).

Desta forma, sequer decorreu o quinquênio prescricional, de modo que resta afasta a alegada prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, o agravado para contraminuta e o agravante, para que, querendo, traga à colação cópia "legível" do documento de fl. 56 dos autos originários (fl. 77 dos presentes autos), citado na decisão agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028501-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121938920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 108) que determinou o arquivamento dos embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 265, IV, "a", CPC, até a apuração da suficiência dos créditos de PJ/BCN para a satisfação da dívida. Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a agravada opôs embargos à execução, os quais sequer chegaram a ser recebidos, ante a notícia da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014; que o agravado peticionou, manifestando sua "expressa e irrevogável desistência de qualquer defesa em sede de execução, bem como renuncia ao direito"; que postulou, no processo executivo, sua suspensão pelo prazo de três anos, para apuração da suficiência de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa; que o agravado também pediu a suspensão dos embargos, pelo mesmo motivo, o que foi acolhido pelo Juízo *a quo*.

Ressaltou que a adesão do agravado ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 deu-se pela reabertura do prazo previsto na Lei nº 12.996/14. Salientou que, como todos os programas de natureza moratória, a adesão é voluntária, mas condiciona o contribuinte à confissão irrevogável e irretroatável do débito, nos termos do art. 5º, Lei nº 12.996/14 e que, do mesmo modo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 condiciona os benefícios da Lei nº 11.941/096 à desistência expressa e irrevogável da ação judicial.

Defendeu que descabido a retomada dos embargos, posto que o embargante carecerá de interesse processual, na medida em que já admitiu o débito e os acréscimos legais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a decisão atacada, determinando a extinção do feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC e, subsidiariamente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, CPC.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

A adesão ao parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo questão

relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

A extinção dos embargos à execução, na hipótese, encontra fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Não obstante, sem qualquer utilidade a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, que determinou a suspensão dos embargos, sendo descabida, **neste momento processual**, sem o estabelecimento do contraditório nesta sede recursal, a extinção do processo de origem.

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028518-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028518-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: SERGIO SILVA MARTINS
ADVOGADO	: SP229227 FLAVIA MARIA DECHECHI DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: AQUAPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA e outros(as)
	: ROGERIO MAURO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00026364420154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SÉRGIO SILVA MARTINS**, inconformado com a decisão que indeferiu tutela antecipada nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0002636-44.2015.4.03.6126, voltados ao desbloqueio de valores constritos em conta.

Alega o agravante, em síntese, que se faz necessária a concessão da tutela antecipada, pois demonstrado que os valores constritos diriam respeito a comissões recebidas pelo exercício de sua profissão, fazendo incidir o art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (f. 25-28 deste instrumento).

É o relatório necessário. Decido.

Embora o art. 649, IV, do Código de Processo Civil realmente estabeleça a impenhorabilidade dos "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios", bem como dos "ganhos de trabalhador autônomo" e dos "honorários de profissional liberal", não consta dos autos qualquer indício de que os valores penhorados em conta na execução embargada derivem do suposto recebimento de comissões da empresa para a qual o agravante trabalharia.

Assim, não merece reparo a r. decisão agravada, já que não se evidenciam elementos a ensejar a antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, a qual se trata, é bom que se lembre, de medida excepcional de cognição sumária. Enfim, a verossimilhança o direito invocado não se mostra inequívoca.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028611-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIMAS FUNILARIA E PINTURA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00707422620114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 7) que indeferiu o redirecionamento do feito em face do representante da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que se tem uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e não uma firma individual.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o empresário individual não podia limitar sua responsabilidade no exercício de sua atividade empresarial, porquanto só poderia exercê-la por meio de firma individual.

Ressalta que a EIRELI foi instituída pela Lei nº 12.441/2011, concedendo a faculdade às pessoas naturais de exercerem a atividade empresarial sem precisar se juntar a um sócio ou arriscar todo seu patrimônio pessoal, blindando seu patrimônio.

Discorreu sobre as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Afirmou que a responsabilidade do instituidor da EIRELI ocorrerá à semelhança da do sócio na sociedade de responsabilidade limitada (art. 1052, CC).

Salientou que diversos dispositivos do Código Civil preveem a responsabilidade ilimitada do sócio da sociedade limitada e, por analogia, do instituidor da EIRELI (por exemplo, art. 1016 e art. 135, CTN).

Argumentou que, nas execuções fiscais, existe a possibilidade de redirecionamento do feito em face do sócio-gerente, em caso de dissolução irregular.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento ao agravo para determinar a inclusão do titular da EIRELI ARTHUR GAZEBAYOUKIAN JÚNIOR no polo passivo da lide.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, pelos motivos a seguir deduzidos.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), instituída pela Lei nº 12.441/2011, que acrescentou o art. 980-A ao Código Civil, não se confunde com uma firma individual, havendo distinção e responsabilização patrimonial entre ambas.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. 1. Agravo de instrumento manejado contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão da pessoa física do empresário JOBSON FIGUEIREDO ALVES pelas dívidas em execução e que estavam inscritas em nome da pessoa jurídica constituída sob a forma de firma individual, entendendo pela distinção patrimonial entre ambas. A decisão agravada equipara a firma individual à figura da "EIRELI" prevista no art. 980-A do Código Civil, acrescentado pela Lei nº 12.441/2011, sociedade unipessoal de responsabilidade limitada. 2. Da análise dos autos verifica-se que a execução fora ajuizada contra a pessoa de JOBSON FIGUEIREDO ALVES ME, empresa individual, constituída em 13/08/1989 (fl. 31 dos autos originais e fl. 41 dos presentes autos), cuja responsabilidade da pessoa física é ilimitada, diferentemente da figura da "EIRELI" prevista no art. 980-A do Código Civil, acrescentado pela Lei nº 12.441/2011. 3. Destarte, em razão da empresa ter sido constituída em período anterior à Lei nº 12.441/2011, ou seja, cuja firma individual não foi expressamente constituída sob a forma de "EIRELI", não poderá usufruir dos benefícios previstos na supramencionada legislação. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 5ª Região, AG 00408445920134050000, Relator Paulo Machado Cordeiro, Segunda Turma, DJE

- Data: 03/04/2014)

Dispõe o art. 980-A, CC:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º **Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.** (grifos)

Não obstante, sendo assim, a pessoa jurídica constituída na forma de uma EIRELI deverá responder observando-se as regras para as sociedades limitadas.

Desta forma, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 75), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto,

consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).** 3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo**

devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 2003 e 2005 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 85/86), ARTHUR GAZEBAYOUKIAN JÚNIOR sempre participou da empresa com titular e administrador, podendo ser responsabilizado pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em arguir eventual ilegitimidade passivo, por meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028649-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028649-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: METAL LIGHT COM/ DE PECAS PARA VEICULOS LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG.	: 00046893720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 202) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio gerente da empresa executada, sob o fundamento de que o administrador, para se responsabilizado pelo débito, deve estar na administração da pessoa jurídica executada à época dos fatos geradores do tributo cobrado, bem como à época da dissolução irregular da empresa.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, configurada a dissolução irregular, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal e que presumida a dissolução irregular, quando a empresa não é localizada em seu domicílio fiscal (Súmula 435/STJ).

Ressaltou que a partir da certidão de fl. 149, constata-se que a empresa executada está inativa, concluindo-se pela sua dissolução irregular.

Destacou que a sócia-gerente ELZA FUZINELLI DE OLIVEIRA esta na administração da empresa à época da dissolução, sendo cabível o redirecionamento do feito em face dela.

Sustentou a irrelevância da contemporaneidade à ocorrência dos fatos geradores, uma vez que, nos termos do art. 135, III, CTN, deve ser responsabilizado aquele que deu causa ao ato ilícito.

Prequestionou a matéria.

Requeru o provimento do agravo para determinar a inclusão de ELZA FUZINELLI DE OLIVEIRA no polo passivo da lide.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 176/178), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

- 1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*
- 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*
- 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*
- 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.*
- 5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.*
- 6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.*
- 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).*

Destarte, não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

Assim, a decisão agravada não merece reforma, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.028748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : SALVET COM/ DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00090865120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 39) que indeferiu expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a UNIÃO é parte e não auxiliar do Judiciário, como o Oficial de Justiça, a quem cabe certificar o funcionamento, ou não, da empresa.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.028843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : PROFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA
 ADVOGADO : SP143314 MELFORD VAUGHN NETO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00024672620064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 112) que concedeu prazo (30 dias) para a ora agravada para que se manifeste acerca de, eventual, impedimento ao levantamento integral dos depósitos judiciais, em sede de anulatória de débito fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante PROFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS LTDA que precisa do dinheiro depositado há mais de nove anos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, devido a crise financeira e para pagamento de folha de pagamento, etc.

Ressaltou que o processo transitou em julgado em 22/5/2015 e que, em 23/7/2015, requereu a levantamento dos depósitos judiciais; que, instada, a agravada pugnou que os depósitos ficassem vinculados aos créditos tributários apurados em diversos processos administrativos, permanecendo à disposição do Juízo, diante da necessidade de nova compensação.

Invocou o disposto no art. 32, LEF.

Sustentou que desnecessária a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar.

Relatou que a demanda judicial foi proposta em decorrência de compensação de créditos tributários decorrentes de saldo credor de IPI, reconhecidos pela Administração Pública e que, tendo crédito disponível no mês que fez a compensação tributária de débitos, protocolou a referida compensação posteriormente, de modo que a Administração entendeu que a compensação se dava na data do protocolo da compensação, ou seja, fora do prazo do vencimento, estando sujeita a encargos moratórios, razão pela qual glosou parte do valor compensado para alocar tais encargos.

Frisou que os depósitos judiciais dizem respeito ao valor do tributo, acrescidos de multas e juros de mora, devendo ser devolvidos à autora.

Salientou que a Fazenda Pública sequer apresentou valor a ser compensado, agindo, portanto, de má-fé.

Prequestionou a questão.

Pugnou pelo provimento agravo, com a reforma da decisão agravada, determinando o imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao processo.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 2).

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, embora relevantes as argumentações expendidas pela agravante, não se infere, isento de dúvidas, as razões da parte recorrida em requerer o óbice ao levantamento dos depósitos (fl. 107), porquanto o presente instrumento não foi instruído com cópia integral dos autos originários (v.g. sentença de fls. 88/92).

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante, para que, querendo, traga à colação, documentos probantes de suas alegações constates nos autos originários.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028912-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028912-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: IND/ DE ARTEFATOS DE COURO EDIO LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00343237020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 247) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a executada não foi encontrada no endereço mais recente cadastrado na Receita Federal e na Jucesp, havendo, portanto, indícios de dissolução irregular e ensejando o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN. Ressaltou a Súmula 435/STJ.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para incluir WALDEMAR EDIO MASTINI e ONDINA NARCIZO MASTINI no polo passivo da demanda e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa foi localizada no último domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 229), entretanto, o próprio representante legal da empresa afirmou que a executada encontra-se desativada (fl. 229), ensejando, desta forma, o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Recurso especial não provido.** (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da**

dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 2003 a 2005 e WALDEMAR EDIO MASTINI e ONDINA NARCIZO MASTINI sempre pertenceram ao quadro societário da empresa como sócio e administradores, conforme fichas cadastrais da JUCESP (fls. 245/246), podendo, desta forma, serem responsabilizados pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir eventual ilegitimidade passiva *ad causam* em momento e meio processual oportuno.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028947-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AEI CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ADVOGADO : SP164930 HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 09.00.28269-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 282/284) que não acolheu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a execução fiscal foi intentada no dia 16/7/2009, para cobrança de débitos relativos a fatos geradores ocorridos entre fevereiro/2001 e 31/7/2007, sendo a executada citada em 19/8/2013.

Sustentou, portanto, que superado o prazo de cinco anos para a cobrança do débito.

Advertiu que o entendimento segundo o qual o Fisco tem o prazo de dez anos, após a ocorrência do fato gerador, já foi definitivamente superada por decisão da 1ª Seção do STJ.

Afirmou que o *dies a quo* do prazo prescricional é o lançamento definitivo do crédito (último ato decisório do procedimento tributário, quando há recurso) e que, feita a inscrição em Dívida Ativa antes de completar o lapso de cinco anos do lançamento, o ato administrativo em tela terá força não de interromper, mas de suspender a marcha da prescrição, por até 180 dias.

Acrescentou que, após 180 dias, recomeça a contagem do prazo prescricional, contando-se da data da inscrição o que faltava para completar cinco anos.

Salientou que, além da demora na constituição das CDAs, o tempo transcorrido entre a data inicial da constituição do crédito e a data final da citação, descontados os 180 dias de suspensão, superou o "quinquídio legal", de modo que necessário o reconhecimento da prescrição.

Alegou que a decisão agravada viola os artigos 173 e 174, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que se suspenda a execução fiscal até o julgamento deste recurso e, ao final, o provimento do agravo, para reconhecer a prescrição da ação, a fim de extingui-la.

Subsidiariamente, requereu o pronunciamento sobre a violação ou não dos artigos 173 e 174, CTN, com a finalidade prequestionatória. Decido.

Discute-se nestes autos a ocorrência da prescrição do crédito Trata-se de 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.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não

vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua amulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GLA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Não consta dos autos a data da entrega das declarações, constituintes dos créditos em cobro, entretanto, os vencimentos dos tributos ocorreram entre 15/2/2001 e 31/7/2007 (fls. 17/170).

O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 17/7/2009 (fl.172) 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, ocorrida em 2009, cuja a distribuição a agravante alega ter ocorrido em 16/7/2009 e cuja aferição não é possível, tendo em vista a má qualidade do documento de fl. 14.

Como forma de ilustração, transcrevo enxerto do REsp n 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos:

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.

(...)

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.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1.120.295, Relator Luiz Fux, 21/5/2010). (grifos)

Assim, **em tese**, ocorreu a prescrição parcial do crédito em cobro, relativamente àqueles cujo vencimento ocorreu até julho/2004. No **mais**, a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito a 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.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 594/722

Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro (art. 173, CNT).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal somente em relação aos débitos vencidos até julho/2004.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante, para que traga à colação cópia legível do documento de fl. 14, para comprovar a data da propositura da execução fiscal.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028989-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALBERT CASAMAYOR ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida e outro(a)
ADVOGADO : SP077371 RICARDO MARCELO TURINI
SINDICO(A) : ROLFF MILANI DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : CASSIA ELIANA TURINI
ADVOGADO : SP077371 RICARDO MARCELO TURINI
AGRAVADO(A) : JOACY QUEIROS SILVA e outro(a)
: ALBERTO GARCIA CASAMAYOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 13.00.00856-3 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo (fl. 2), interposto em face de decisão (fls. 138/139) que acolheu exceção de pré-executividade, declarando a extinção da execução fiscal em relação a ALBERTO GARCIA CASAMAYOR, JOACY QUEIROS SILVA e CASSIA ELIANA TURINI, condenando, por fim, a excepta, ora agravante, em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Nas razões recursais, alegou a recorrente a inoccorrência da prescrição intercorrente, posto que não restou a exequente inerte em momento algum.

Ressaltou o disposto no art. 124, I e 125, III, CTN.

Afirmou que a citação da empresa executada interrompe também a prescrição em face dos responsáveis tributários e que a prescrição, na espécie intercorrente, somente recomeça a fluir, em relação a ambos, a partir do momento em que se instaure a paralisação do processo motivado pela inércia da exequente.

Destacou o teor da Súmula 106/STJ.

Quanto aos honorários advocatícios, em respeito ao princípio da eventualidade, alegou a agravante que necessária a redução do montante da condenação.

Frisou o disposto no art. 20, § 4º, CPC.

Requeru o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa

impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de

maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, verifica-se que: a execução foi proposta em 9/10/2003 (fl. 12); o despacho citatório ocorreu em 15/10/2003 (fl. 12); a massa falida executada foi citada em 28/4/2006 (fl. 53); o redirecionamento do feito foi requerido em 7/6/2011 (fl. 83) e deferido em 29/5/2012 (fl. 84).

Infere-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da executada (28/4/2006) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (7/5/2011).

No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e

da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ, RESP 200601968740, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, em relação ao sócio, com a sua exclusão do polo passivo da demanda, ante a falência da executada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Restou demonstrada a ilegitimidade passiva do agravado para integrar o polo passivo da demanda. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 3. O entendimento desta Sexta Turma quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfazia a quantia de aproximadamente R\$ 234.624,28, em 11/08/2004. Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Todavia, em face da vedação do princípio da reformatio in pejus, e, à míngua de impugnação pela parte contrária, deve ser mantida a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tal como fixada na decisão agravada. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00019873720094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:20/10/2011).

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir a excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

Considerando o valor da total execução fiscal (R\$ 12.273,75 ; R\$ 16.475,68 ; R\$ 20.564,61; R\$ 21.029,23, valores em 2003), entendo que, em princípio, o valor fixado na decisão agravada (R\$ 2.000,00) observou o disposto no art. 20, § 4º, CPC, não merecendo reforma. Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029104-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LIVON e outro(a)
: LUIZ HENRIQUE LIVON
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LIVON E LIVON LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.02507-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 178/180 e 199/200) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal proposta, inicialmente, em face de LIVON & LIVON LTDA.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes ANTONIO CARLOS LIVON e LUIZ HENRIQUE LIVON a ocorrência de prescrição em relação a eles, contada entre o despacho citatório da empresa executada e o despacho citatório dos sócios.

Ressaltaram que a contagem do prazo prescricional para o redirecionamento se dá a partir da data da citação da pessoa jurídica, a partir de quando a exequente tem cinco anos para requerer a citação dos sócios como responsáveis pessoais do débito exigido.

Defenderam que a data do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal opostos pela pessoa jurídica em nada se relacionam com a contagem do prazo de prescrição, não podendo servir de critério para aferir sua ocorrência.

Argumentaram que o ato que interrompe a prescrição é o despacho citatório ou a citação válida dos sócios (para os casos ocorridos antes da vigência da LC 118/2005), mas nunca o mero pedido de redirecionamento do feito.

Invocaram o disposto no art. 174, CTN.

Destacaram que, no caso, o despacho citatório se deu em 4/8/2003 e que o despacho que ordenou a citação dos sócios ocorreu apenas em 29/7/2010.

Alegaram que, mesmo entendendo pela inaplicabilidade das alterações trazidas pela LC 118/2005, o crédito está prescrito, pois a execução fiscal foi ajuizada em 25/7/2003; o despacho citatório da empresa ocorreu em 4/8/2003; a citação em 15/3/2004; o pedido de inclusão dos recorrentes em 22/6/2010; o despacho citatório dos sócios em 29/7/2010.

Refutaram a alegação de que uma suposta dissolução irregular não tem o condão de afastar o reconhecimento da prescrição em face dos sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, o que contraria o princípio da segurança jurídica.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para revogar a decisão agravada, que não reconheceu a impossibilidade de inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de

aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 25/7/2003 (fl. 27); o despacho citatório da empresa ocorreu em 4/8/2003 (fl. 32); **a executada foi citada em 15/3/2004** (fl. 42); foram opostos **embargos à execução em 12/5/2004 (fl. 45), recebidos com efeito suspensivo**, como consta da decisão agravada (fl. 180); houve penhora de bens e designação de leilões, que não ocorreram (fl. 135); a exequente, em **22/6/2010**, com base em certidão produzida em outro executivo fiscal, **requereu o redirecionamento do feito** (fls. 123/135), o que foi deferido em 29/7/2010 (fl. 136); os sócios foram citados em 24/8/2010 (fl. 142).

Importante ressaltar que, da decisão agravada (os autos apenso não foram trasladados a este instrumento), que os embargos à execução foram julgados improcedentes com trânsito em julgado em 2/2/2006.

Destarte, ainda que transcorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada (2004) e o pedido de redirecionamento (2010), não ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que entre 2004 e 2006, houve suspensão da execução fiscal e, conseqüentemente, da exigibilidade do crédito.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.029119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : CLAUDIA HELENA NAZARI DA CUNHA
 ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : MILTON BENEDITO TEOTONIO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00006489720154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 15) que recebeu, somente no efeito devolutivo, apelação, interposta em face de sentença (fls. 109/110) que não conheceu os embargos à arrematação.

Nas razões recursais, alegou a agravante CLAUDIA HELENA NAZARI DA CUNHA que, ao perflustrar os autos, em 2/7/2015, tomou ciência de que havia sido designado e realizado leilão do veículo penhorado, oportunidade na qual foi arrematado.

Afirmou que não se cumpriram as formalidades legais próprias do conjunto dos atos expropriatório, ocorrendo a falta de intimação pessoal da executada acerca das datas da venda judicial.

Asseverou que o Código de Processo Civil vigente estabelece a regra geral de que os recursos de apelação são dotados de efeitos devolutivo e suspensivo, sendo que a apelação manejada em sede de embargos à arrematação não está entre as exceções (art. 520, CPC).

Ressaltou que há ainda a regra prevista no art. 558, parágrafo único, CPC, que permite a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Aduziu que a jurisprudência concluiu pelo deferimento do efeito suspensivo à apelação manejada em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

Alegou que há risco de dano irreparável residente no fato de que o bem arrematado é imprescindível a sua atividade profissional (art. 649, V, CPC), relacionada à corretagem de imóveis.

Requeru a apreciação por esta Corte da questão de ordem pública, consistente a impenhorabilidade do bem útil à profissão.

Acrescentou que, além do risco de dano irreparável, presente a relevante fundamentação, diante da nulidade do leilão por falta de intimação pessoal e arrematação do bem por preço vil.

Invocou o disposto no art. 687, § 5º, CPC, bem como a Súmula 121/STJ e o art. 248, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, com o fito de atribuir efeito suspensivo à apelação e, ao final, o provimento do agravo, para confirmar a liminar concedida.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, cumpre ressaltar que, quanto à impenhorabilidade alegada do bem constrito e arrematado, no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.014536-9, restou afastada a imprescindibilidade do veículo para o desempenho de seu labor pela agravante.

Outrossim, o bem em comento é facilitador do trabalho de corretor de imóveis, mas não comprovadamente indispensável.

Quanto à alegada nulidade de citação, consoante a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06 ao § 5º do art. 687, do Código de Processo Civil, *"o executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo"*. (grifos)

Dispõe, ainda, a Súmula 121, do STJ: *"Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão"*.

Assim, a intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão continua aplicável, mormente considerando tratar-se de ato de alienação de bem de propriedade do executado, possibilitando-lhe a última oportunidade para remir o bem.

Na hipótese, a agravante foi intimada da designação dos leilões por seu advogado (fl. 77), não havendo, em princípio, a nulidade alegada. Conquanto não haja um parâmetro objetivo para se definir o conceito de "preço vil", é certo que a execução deve transcorrer de forma menos onerosa para o devedor, levando-se em conta, ainda, que haveria, na hipótese, o locupletamento indevido do arrematante.

Na hipótese, entendo caracterizada a arrematação por preço vil, em consonância com os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. 1.

Assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretirável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado. 2. Não é pacífica na doutrina e jurisprudência, a definição de preço vil, dependendo da consideração de diversos aspectos fáticos, **havendo entendimento de que é vil a arrematação por preço inferior a 50% ao valor de avaliação atualizado.** 3. No caso, o bem penhorado foi arrematado, em

segundo leilão, por valor equivalente a 30% do valor da avaliação. Entretanto, não restou caracterizada a alegada venda por preço vil, ante a peculiaridade do bem arrematado que é de difícil comercialização e rápida depreciação. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 00138954820044036182, Relator Nino Toldo, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) (grifos)

É certo que existe o requisito de proximidade temporal entre a avaliação e os leilões, em virtude da depreciação do bem.

Na hipótese dos autos, a avaliação ocorreu em 11/2/2014 (fl. 34), concluindo como valor do bem R\$ 24.000,00, e a arrematação em

22/6/2015 (fl. 94), por R\$ 12.000,00. Demonstrada, pois, a proximidade entre os eventos, não configurando a arrematação por preço vil.

Não obstante, dispõe o art. 520, CPC:

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; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

Verifica-se que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos, sendo recebida somente no efeito devolutivo, quanto interposta em face de sentença que julgou liminarmente os embargos à execução ou julgou-os improcedentes (inciso V).

Na hipótese, entretanto, a sentença não conheceu dos embargos à arrematação que, a exemplo dos embargos de terceiro, não se enquadram no inciso V do art. 520, CPC.

Destarte, admissível a recepção da apelação também no efeito suspensivo, embora a suspensividade em questão limite-se à arrematação e o veículo, permanecendo o processamento do feito executivo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, em relação à arrematação, mantendo o processamento do feito executivo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029158-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029158-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: AB SERVICOS E TRANSPORTES URGENTES LTDA
ADVOGADO	: SP082529 MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00085482220144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 49/50) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, deferindo a penhora sobre o faturamento da empresa executada, no percentual de 5%.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, no caso, há uma parte do crédito irregularmente inscrita, posto que seus valores contem base de cálculo já julgada indevida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 240785).

Aduziu que a constrição de seu faturamento é prejudicial às suas atividades empresariais.

Afirmou que foram bloqueados todos os veículos de sua frota pelo sistema RENAJUD, retirando-lhe a liberdade de seu livre discernimento quanto à adoção de medidas saneadoras em suas finanças.

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Ressaltou que a penhora sobre o faturamento da empresa executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, hipótese somente admitida em excepcional circunstância quando provada a inexistência de outros bens passíveis de penhora (art. 11, § 1º, Lei nº 6.830/80).

Salientou que, no caso, o bloqueio dos veículos já esgota todas as demais possibilidades de penhora, pois a restrição da propriedade garante eficazmente e de forma substancial o débito exequendo, por seu valor.

Invocou a Súmula 547/STF, assim como o disposto no art. 170, IX, CF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão imediata do cumprimento da medida imposta, consistente na penhora de 30% do faturamento mensal, até o julgamento definitivo do presente recurso e, ao final, o provimento do agravo.

Subsidiariamente, requereu o provimento do agravo, para reduzir o percentual para 1% do faturamento líquido.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro

(art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, conforme certidão de fls. 23/24, infere-se que não foram localizados bens passíveis de penhora e que o bloqueio dos veículos, pelo sistema RENAJUD, foi realizado em sede de outro executivo fiscal, de modo que não garantida a presente execução, assim como configurada a inexistência de bens passíveis de constrição, caracterizando, assim, a excepcionalidade necessária para a decretação da penhora do faturamento da empresa executada.

Importante anotar que também a penhora eletrônica de ativos financeiro restou negativa (fl. 23).

No mais, o presente agravo de instrumento não foi instruído com cópia integral dos autos, de modo a se inferir diversamente do quanto concluído pelo juízo de origem.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS . 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumprе à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado

não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).
Outrossim, foi determinada a penhora sobre 5% do faturamento e não sobre 30%, como alega a recorrente, não merecendo, portanto, reforma a decisão agravada, nesse sentido, posto que moderadamente fixado o percentual.
Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029186-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COTAL CONSTRUTORA TABLAS LTDA
ADVOGADO : SP126636 ROSIMAR FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120150420034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 108) que reconsiderou a sentença extintiva da execução fiscal, nos termos do art. 463, CPC, sob o fundamento de que o parcelamento não é caso de extinção, mas de suspensão do processo.
Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, diante do parcelamento do débito, entendeu o MM Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), ensejando a interposição de recurso de apelação pela parte exequente.
Sustentou que a reconsideração da sentença não tem cabimento, consoante o disposto no art. 463, CPC.
Aduziu que, desde a publicação da sentença, da qual se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.
Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a subida dos autos a este Tribunal e, ao final, o provimento do recurso.
Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juízo, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

Assim, considerando a existência da apelação interposta em face da sentença já publicada, necessária a subida dos autos para a apreciação desse recurso e, eventual reforma da decisão apelada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029238-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : THEMA TRADE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP196611 ANDRE MILCHTEIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00488723720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 123) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, em 2/2002, a sociedade empresária foi citada, com penhora de bens; que a exequente informou a adesão ao parcelamento da Lei nº 10.684/03, em 1/2004 e 4/2006, tendo sido solicitado o acordo em 8/2003 e rescindido em 7/2006; que foi designada data para realização do leilão dos bens penhorados, mas foi suspenso haja vista a adesão a novo parcelamento em 20/8/2007, com rescisão em 27/6/2012; que foi expedido mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, sendo certificado pelo Oficial de Justiça que a executada se encontra em local incerto e não sabido; que, em 7/2015, requereu a inclusão do sócio administrador na demanda.

Afirmou que determinada a citação da executada, interrompe-se a prescrição do crédito tributário.

Aduziu que a posterior inclusão dos sócios solidariamente responsáveis no polo passivo da lide é decorrência da responsabilidade legal, para a hipótese dos bens da sociedade não serem suficientes para garantir a satisfação do crédito fiscal.

Invocou os artigos 125, III, CTN e 204, CC.

Enfatizou que a prescrição é fenômeno processual que tem lugar caso a paralisação da ação por mais de cinco anos se de em razão da inércia do exequente, o que ino correu no presente caso.

Defendeu a aplicação da Teoria da *Actio Nata*, ressaltando que teve ciência da certidão do meirinho em 17/4/2015.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a inclusão de JACQUES BEGINSKY no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição,

posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009. 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRSP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, dos documentos integrantes deste agravo, verifica-se que: a execução foi proposta em 26/11/2002 (fl. 11); o despacho citatório ocorreu em 4/12/2002 (fl. 15); a **empresa executada foi citada em 18/2/2002** (fl. 16); houve penhora de bens, em 5/5/2003 (fls. 21/24); há traslado da sentença de extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento em 20/8/2003 (fls. 26/27); houve suspensão da execução fiscal, em 26/1/2004 (fl. 33) até 14/2/2007 (fl. 64); designou-se datas para os leilões (fl. 65); a executada foi intimada em 29/5/2007 (fl. 74); o mandado de constatação e reavaliação restou positivo em 6/8/2007 (fl. 79); em 3/9/2007, a executada requereu a suspensão do leilão, tendo em vista a adesão ao novo parcelamento (fl. 83/90); a exequente, em 24/8/2007, reconheceu a adesão ao parcelamento e pediu a suspensão do curso da execução fiscal (fls. 95/97); em 25/9/2007, o Juízo a quo suspendeu o curso do processo (fl. 98); em 20/1/2014, a exequente informou a rescisão do parcelamento e requereu a continuidade do processo (fls. 105/106); em 2/6/2015, o Juízo a quo determinou a expedição de novo mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados (fl. 107); em 13/9/2014, o Oficial de Justiça não logrou êxito em localizar a empresa executada em seu domicílio (fl. 110 e fl. 69); em 27/7/2015, a exequente requereu o **redirecionamento do feito** (fls. 113/114).

Importante anotar que, consoante consulta de fl. 8, a empresa executada foi excluída do parcelamento, aderido em 2007, em 27/6/2012. Não se verifica o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica executada (2002) e a inclusão do crédito no parcelamento (2003) ou mesmo da exclusão do último parcelamento aderido (2012) até o pedido de redirecionamento do feito (2015).

Destarte, afasto o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não apreciados pela decisão agravada, cabendo ao MM Juízo a quo fazê-lo.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, somete para afastar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029253-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029253-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: LAVANDERIA INDL/ CENTENARIO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00463200719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 42/43) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, sob o fundamento de que a ocorrência da falência não comprova o encerramento irregular das atividades da empresa.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada teve sua falência decretada sem que quitasse suas dívidas tributárias,

sendo pacífico o entendimento do prosseguimento do feito mesmo após o encerramento da falência, bem como que deve ser facultado à exequente oportunidade de postular o redirecionamento contra os sócios.

Enalteceu o princípio da economia processual.

Afirmou que o encerramento do processo falimentar não desencadeia necessariamente a extinção da execução fiscal.

Aduziu que, extinta a falência, nada impede que os credores postulem em juízo o que entenderem de direito, inclusive a constrição patrimonial de sócios e administradores.

Ressaltou que, no caso, consta notícia de formação de inquérito judicial para apuração de crime falimentar, o que é indício suficiente de que os sócios tenham agido com excesso de mandato ou infringindo a lei, contrato social ou estatuto, possibilitando sua responsabilização, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para "*manter os sócios no polo passivo da execução fiscal*" e, ao final, o provimento do recurso, para "*determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal*".

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93).

APLICAÇÃO CONJUNTA COMO ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Entretanto, consoante documentos colacionados aos autos, mormente o dispositivo da sentença proferida, em 21/10/2008, no Processo nº 583.00.1998.936287-3 (fl. 38), foi encerrada a falência da empresa ora executada, continuando essa, todavia, responsável por seus débitos até a extinção de suas obrigações, nos termos do artigo 132, da antiga Lei de Falências.

Logo, não houve o encerramento regular da empresa, através da falência, permanecendo a pessoa jurídica responsável por seus débitos, ou seja, em tese, permaneceu a empresa ativa.

Não obstante, a agravante não logrou êxito em comprovar o encerramento - irregular - da pessoa jurídica, constando dos autos, somente o Aviso de Recebimento negativo (fl. 20).

Por fim, quanto à alegação de ocorrência de crime falimentar, a mera instauração de inquérito judicial não comprova a existência do crime falimentar, sendo aquele meio de apuração deste.

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029302-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029302-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO	: SP257024 MANUELA BRITTO MATTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00108244720154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 140/v) que indeferiu a medida liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito da impetrante, ora recorrente à restituição e/ou compensação do indébito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFIN ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (art. 5º, LIV, CF) e os artigos 195, I, "b" e 145, § 1º, CF.

Sustentou a existência do *periculum in mora*, na medida em que permanecerá compelida ao recolhimento indevido.

Defendeu a existência também do *fumus boni iuris*, uma vez que, mesmo com as alterações trazidas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram o regime não cumulativo do PIS e da COFINS e determinaram sua incidência sobre a totalidade das receitas auferidas no mês pelos contribuintes, permanece a impossibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculos dessas contribuições, pois o valor do imposto destacado na nota fiscal, além de não compor o faturamento, não pode ser considerado receita própria do

contribuinte.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento do agravo e, ao final, o provimento do recurso, para confirmar a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, IV, CTN até o julgamento final do *mandamus*.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, pelos fundamentos a seguir expostos.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS /PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*"

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento]" - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu 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. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94: *AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015:*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO pis E DA COFINS. EXCLUSÃO.

POSSIBILIDADE.1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da

COFINS .5. Agravo inominado provido. (AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado (RE nº 240.785-MG) para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido os precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituindo receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação. 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, **o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos).*

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029309-22.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
 PROCURADOR : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : SISTEMA TOTAL DE SAUDE LTDA
 ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00159245620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 41/45) que indeferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que, efetivada a nomeação de bens a penhora pela executada, a recusa da exequente deverá ser motivada, em observação ao disposto no art. 620, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS que, citada, a executada ofereceu bens à penhora, a saber: quatro mesas auxiliares, cinco cadeiras fixas tipo secretária, um balcão MDP; seis móveis de escritório; seis aparelhos de ar condicionado; dois monitores e outros móveis de escritório.

Afirmou que recusou os bens, porquanto, segundo suas notas fiscais, são tais objetos de 2010, 2011, 2012 e 2014, indício de depreciação, agravada pelo fato de se tratarem de bens que sofrem rápido desgaste pelo uso contínuo, pelo tempo, exposição ao solo, a produtos de limpeza, etc, de modo que a recusa foi fundamentada no art. 11, Lei nº 6.830/80 e artigos 655, I e 655-A, CPC.

Ressaltou que a executada, além das notas fiscais dos bens, não trouxe avaliação atual, considerando o estado de conservação e o valor de mercado de hoje.

Invocou o disposto no art. 612, CPC.

Ressaltou que o STJ tem se pronunciado reiteradamente no sentido da possibilidade de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso e que a mesma Suprema Corte confirmou a preferência da penhora *on line*.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a consequente reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinada a penhora via BACENJUD.

Ao final, pugnou pelo provimento ao agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, **não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na

vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Ademais, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029337-87.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : MARIA SILVIA BARROS DE SALLES
 ADVOGADO : SP284347 VINICIUS RUDOLF e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00059868320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que reconsiderou sentença extintiva.

Narra a União que, diante do parcelamento do crédito tributário, o MM. juízo a quo extinguiu a execução fiscal sem julgamento de mérito, com fulcro no Artigo nº 267 do CPC.

Após Apelação da União, a sentença foi reconsiderada, permitindo a continuidade da execução, embora suspensa devido ao parcelamento.

A União requer o efeito suspensivo.

É o relatório.

A União carece de interesse recursal.

Isso porque a decisão agravada favorece os interesses da agravante.

EMENTA "Ação de direito de resposta". Lei de Imprensa. Ilegitimidade passiva do radialista (hoje Deputado Federal). Sentença em 1º grau. Apelação. Competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 1. Em tese, nas hipóteses em que se cuidar de processo de natureza penal, deve acolher-se a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar recurso pendente de julgamento em Tribunal diverso quando ao menos um dos réus passar a ocupar cargo ou função com foro privilegiado, nos termos do art. 102, inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal. Orientação que não firma a competência desta Corte, entretanto, considerando a absoluta ausência de legitimidade passiva e de interesse recursal no tocante ao requerido pessoa física, hoje Deputado Federal. 2. O pedido judicial de direito de resposta previsto na Lei de Imprensa deve ter no pólo passivo a empresa de informação ou divulgação, a quem compete cumprir decisão judicial no sentido de satisfazer o referido direito, citado o responsável nos termos do § 3º do art. 32 da Lei nº 5.250/67, sendo parte ilegítima o jornalista ou o radialista envolvido no fato. 3. Falta interesse recursal ao requerido pessoa física, já que, no caso concreto, o Juiz de Direito proferiu decisão condenatória apenas no tocante à empresa de radiodifusão. 4. O não-conhecimento da apelação do requerido pessoa física, hoje Deputado Federal, implica a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que julgue a apelação da pessoa jurídica, que não tem foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal. 5. Apelação da pessoa física não conhecida, determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará relativamente ao apelo da empresa de radiodifusão.

(Pet 3645, MENEZES DIREITO, STF.)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo vencedor. Falta de interesse recursal. Agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte interesse recursal à parte agravante (AI-AgR 523180, CEZAR PELUSO, STF.)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029338-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : FLANATY REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
 ADVOGADO : SP284347 VINICIUS RUDOLF e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que reconsiderou sentença extintiva.

Narra a União que, diante do parcelamento do crédito tributário, o MM. juízo a quo extinguiu a execução fiscal sem julgamento de mérito, com fulcro no Artigo nº 267 do CPC.

Após Apelação da União, a sentença foi reconsiderada, permitindo a continuidade da execução, embora suspensa devido ao parcelamento.

A União requer o efeito suspensivo.

É o relatório.

A União carece de interesse recursal.

Isso porque a decisão agravada favorece os interesses da agravante.

EMENTA "Ação de direito de resposta". Lei de Imprensa. Ilegitimidade passiva do radialista (hoje Deputado Federal). Sentença em 1º grau. Apelação. Competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 1. Em tese, nas hipóteses em que se cuidar de processo de natureza penal, deve acolher-se a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar recurso pendente de julgamento em Tribunal diverso quando ao menos um dos réus passar a ocupar cargo ou função com foro privilegiado, nos termos do art. 102, inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal. Orientação que não firma a competência desta Corte, entretanto, considerando a absoluta ausência de legitimidade passiva e de interesse recursal no tocante ao requerido pessoa física, hoje Deputado Federal. 2. O pedido judicial de direito de resposta previsto na Lei de Imprensa deve ter no pólo passivo a empresa de informação ou divulgação, a quem compete cumprir decisão judicial no sentido de satisfazer o referido direito, citado o responsável nos termos do § 3º do art. 32 da Lei nº 5.250/67, sendo parte ilegítima o jornalista ou o radialista envolvido no fato. 3. Falta interesse recursal ao requerido pessoa física, já que, no caso concreto, o Juiz de Direito proferiu decisão condenatória apenas no tocante à empresa de radiodifusão. 4. O não-conhecimento da apelação do requerido pessoa física, hoje Deputado Federal, implica a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que julgue a apelação da pessoa jurídica, que não tem foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal. 5. Apelação da pessoa física não conhecida, determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará relativamente ao apelo da empresa de radiodifusão. (Pet 3645, MENEZES DIREITO, STF.)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo vencedor. Falta de interesse recursal. Agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte interesse recursal à parte agravante (AI-AgR 523180, CEZAR PELUSO, STF.)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029345-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ML INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP254553 MARCIO MATEUS NEVES e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00089633919994036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que reconsiderou sentença extintiva.

Narra a União que, diante do parcelamento do crédito tributário, o MM. juízo a quo extinguiu a execução fiscal sem julgamento de mérito, com fulcro no Artigo nº 267 do CPC.

Após Apelação da União, a sentença foi reconsiderada, permitindo a continuidade da execução, embora suspensa devido ao parcelamento.

A União requer o efeito suspensivo.

É o relatório.

A União carece de interesse recursal.

Isso porque a decisão agravada favorece os interesses da agravante.

EMENTA "Ação de direito de resposta". Lei de Imprensa. Ilegitimidade passiva do radialista (hoje Deputado Federal). Sentença em 1º grau. Apelação. Competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 1. Em tese, nas hipóteses em que se cuidar de processo de natureza penal, deve acolher-se a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar recurso pendente de julgamento em Tribunal diverso quando ao menos um dos réus passar a ocupar cargo ou função com foro privilegiado, nos termos do art. 102, inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal. Orientação que não firma a competência desta Corte, entretanto, considerando a absoluta ausência de legitimidade passiva e de interesse recursal no tocante ao requerido pessoa física, hoje Deputado Federal. 2. O pedido judicial de direito de resposta previsto na Lei de Imprensa deve ter no pólo passivo a empresa de informação ou divulgação, a quem compete cumprir decisão judicial no sentido de satisfazer o referido direito, citado o responsável nos termos do § 3º do art. 32 da Lei nº 5.250/67, sendo parte ilegítima o jornalista ou o radialista envolvido no fato. 3. Falta interesse recursal ao requerido pessoa física, já que, no caso concreto, o Juiz de Direito proferiu decisão condenatória apenas no tocante à empresa de radiodifusão. 4. O não-conhecimento da apelação do requerido pessoa física, hoje Deputado Federal, implica a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que julgue a apelação da pessoa jurídica, que não tem foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal. 5. Apelação da pessoa física não conhecida, determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará relativamente ao apelo da empresa de radiodifusão. (Pet 3645, MENEZES DIREITO, STF.)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo vencedor. Falta de interesse recursal. Agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte interesse recursal à parte agravante (AI-AgR 523180, CEZAR PELUSO, STF.)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029423-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ADL ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214759820154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 204) que indeferiu pedido de assistência judiciária feita pela

embargante, ora agravante, e, diante da falta de garantia do juízo, indeferiu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não os apensando, por força do art. 736, CPC, aos autos da execução.

Nas razões recursais, alegou a recorrente ADL ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA que se insurge contra a decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Afirmou que, além de outros documentos tendentes a comprovar as nulidades e arbitrariedades cometidas no âmbito do procedimento administrativo correspondente ao débito em cobro, apresentou, em juízo, declaração de hipossuficiência firmada pelo seu representante legal, amparada pela certidão de baixa de suas atividades junto ao Ministério da Fazenda e à Receita Federal do Brasil.

Sustentou que a decisão agravada é contrária à prova dos autos, pois se verifica que "a agravada lançou mão de todos os mecanismos de que dispunha para locação de bens e direitos capazes de garantir a execução, não obtendo êxito em tais diligências, tanto no que pertine à agravante, quanto no que se refere a seu representante legal".

Asseverou que não foram encontrados valores, bens móveis ou imóveis que compusesse seu patrimônio, de modo que comprovada a impossibilidade de pagamento das custas processuais.

Reiterou o pedido de assistência judiciária também em relação ao agravo.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, posto que, caso negado o pedido de assistência judiciária, terá impossibilitada a apreciação de sua defesa pelo Judiciário.

Pugnou, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que seja determinado o processamento dos embargos à execução, independentemente do recolhimento de custas e/ou despesas processuais.

Ao final, pleiteou o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e tornar definitiva a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

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. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido, a Súmula 481/STJ ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*"), bem como os seguintes arestos colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.

I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei n.º 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.

III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução n.º 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.

IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei n.º 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei n.º 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incoorreu na espécie.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

E também na Superior Corte de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200801211143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANÇEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO).

Compulsando os autos, verifica-se que deles constam a declaração de hipossuficiente da empresa agravante (fl. 36), bem como certidão de baixa de inscrição no CNPJ, datada de 21/12/2008 (fl. 37), além de algumas pesquisas tendentes a localização de bens penhoráveis (fls. 190/191).

Entretanto, neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra a necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita, porquanto o MM Juízo de origem não obistou o processamento dos embargos à execução, ou mesmo o condicionou ao recolhimento de custas, tendo o Juízo determinado seu prosseguimento, ainda que não apensados aos autos executivos.

Outrossim, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas (art. 7º, Lei nº 9.289/96).

Ante o exposto, **indefero** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029466-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029466-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: SIMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: SP023626 AGOSTINHO SARTIN
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 08043632919964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 23/24) que negou provimento aos embargos de declaração, opostos em face de decisão que reconheceu que há saldo remanescente da dívida readequada, após a retificação da CDA (fl. 18), em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante SIMAS CONSTRUTORA LTDA que, antes da propositura da execução fiscal, moveu a ação ordinária, impugnando a obrigação de inclusão do saldo credor da conta de correção monetária do estoque de imóveis, no lucro rela, isto é, na base de cálculo do IRPJ e da CSSL, imposta pelo art. 4º, Lei nº 7.799/89, dos anos de 1989, 1990 e 1991, exercícios 1990, 1991 e 1992, cumulada com repetição de indébito; que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado, julgou procedente a ação; que, em face da coisa julgada, requereu ao Juízo *a quo* a extinção da execução fiscal, vez que com a exclusão da correção monetária da base de cálculo do IRPJ, a recomposição do resultado do balanço ano de 1991, exercício de 1992, apresentou prejuízo, isto é, não existe o débito de IRPJ consignado na CDA anexa, conforme laudo técnico incluso.

Sustentou que a decisão agravada é nula, pois não contém fundamentação, determinada pelos artigos 131, 458, II e 535, II, CPC e art. 93, IX, CF, já que não apresenta as razões pelas quais acolheu os cálculos da exequente e rejeitou os da executada, nem as que

conduziram à conclusão de que o adicional de imposto de renda e correção monetária do prejuízo do ano de 1989 não estão acobertados pela coisa julgada.

Quanto ao mérito, alegou que o valor de 12.531 UFIR correspondente ao Adicional de Imposto de Renda 12.531,09 UFIR inserto no documento 14, como componente do saldo remanescente da execução, não constitui objeto da execução fiscal instruída com a CDA anexa, o qual se limitou ao IRPJ sobre lucro real, do ano base 1991, exercício 1992.

Aduziu que a execução fiscal não tem por objeto crédito referente ao adicional de imposto de renda, mas somente crédito de IRPJ incidente sobre lucro real relativo ao ano base/exercício 91/92.

Destacou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo a sistemática do art. 543-C, CPC (REsp 1.045.472).

Afirmou que a resposta ao quesito 6 do laudo concluiu, à luz do objeto da ação ordinária (mas não da execução fiscal), que o valor de 12.531,09 UFIR deveria ter consignado na DIRPJ, o que não implica que está compreendido no crédito executado.

Sustentou que a execução fiscal não está instruída com título executivo válido e, assim, é nula e deve ser extinta.

Argumentou que o laudo em comento foi elaborado na fase de conhecimento da ação ordinária, antes da formação da coisa julgada inserta no acórdão, pelo Agente da Receita Federal Carlos Kenji Imai, ao qual a lei veda o exercício da função de perito judicial, de modo que os valores nele consignados resultaram da inclusão da conta de correção monetária de prejuízo do ano de 1989, que repercutiu na existência de lucro tributável pelo IRPJ do ano de 1991, exercício de 1992, que a coisa julgada excluiu.

Asseverou que, seugndao a coisa julgada, *"a correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial e não constitui acréscimo patrimonial, isto é, não está sujeita à incidência de IRPJ"*.

Alegou que a decisão agravada viola a coisa julgada (artigos 467, CPC).

Aduziu que a execução fiscal deve ser extinta por falta de condição da ação (art. 267, V e VI, CPC).

Ressaltou que não incluiu o cobrado débito no parcelamento da Lei nº 11.941/09, primeiro porque não reconhece o débito, segundo porque não há renúncia expressa nos embargos ou mesmo na ação que o discute.

Argumentou que, caso tivesse aderido ao parcelamento, deveriam se aplicadas as reduções legais, o que não ocorreu.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo, para reconhecer a nulidade da decisão agravada e a extinção da execução fiscal pelas razões expostas e, no mérito, a reforma da decisão agravada, reconhecendo a inexistência de saldo remanescente na execução fiscal e sua consequente extinção.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

Preliminarmente, não se verifica a nulidade da decisão agravada, posto que devidamente fundamentado, em observância ao disposto nos artigos 93, IX, CF e 165, CPC.

Quanto ao mérito, a questão devolvida não comporta julgamento de ofício e, tampouco, é aferível de plano, sendo imprescindível a instauração, ao menos, do contraditório, em observância também à ampla defesa.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029541-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DIVINO OMAR DE BRITO MACIEL
ADVOGADO : SP204236 ANDRÉ LUIS GUILHERME
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELEMATTI ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA e outros(as)
: AUGUSTO CESAR MIELE
: SILVANA MARIA MIELE
ADVOGADO : SP243444 ELLEN ALVES MIELE DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 07.00.05801-4 2 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso**, junte aos autos documentos aptos a comprovar a falta de condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029544-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARYLAND DE SOUZA CORREA MEYER espolio
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA CORREA MEYER BARBOSA LIMA
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304168220154036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, indeferiu o recebimento no efeito suspensivo, por entender não haver perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

Narra a agravante que a Execução Fiscal nº 0023566-17.2012.4.03.6182 foi ajuizada para a cobrança de IRPF referente a 2016, declarado equivocadamente em 2017.

Sustenta que a fonte pagadora Bradesco Vida e Previdência S/A induziu ao erro, já que o comprovante de rendimentos grafado em nome da agravante foi emitido no CPF de outra pessoa física, Sr. Emílio Adolpho Correa Meyer, viúvo da agravante e titular do rendimento auferido e das retenções realizadas, e, portanto, apto a figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Afirma que a agravante, equivocadamente, preencheu sua DIRPF com as informações constantes no rendimento recebido, unicamente pelo fato de seu nome constar no comprovante.

Pugna pelo efeito ativo, atribuindo efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Embora a doutrina vacile sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal pela própria Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o efeito suspensivo só poderá ser concedido se atendidos os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º-A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentou o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito

suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferi-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto, mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200900570676, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

Por esse entendimento, a Lei de Execução Fiscal nada dispõe sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC.

Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

No caso, verifica-se que a execução encontra-se garantida integralmente, conforme consigna a decisão agravada.

A narrativa é verossímil, trazendo dúvidas em relação ao sujeito passivo da obrigação tributária.

O perigo na demora decorre da utilidade do veículo penhorado, utilizado no transporte para tratamento médico de um senhor com quase 90 anos.

Pelo exposto, defiro o efeito ativo, para suspender a Execução Fiscal.

Oficie-se o Juízo de origem

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029561-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029561-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: NIEVRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00239944620154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 113/122) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras.

Sustentou a ocorrência de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF).

Aduziu que, considerando que a Magna Carta proíbe que um decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore sua alíquota, a única interpretação constitucionalmente admitida para o art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, mas nunca majora-las.

Defendeu, também, a ocorrência de violação ao princípio da isonomia, posto que o mencionado decreto restabeleceu a incidência das

contribuições somente no regime não cumulativo e não no regime cumulativo.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado.

Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Alega, em suma, a recorrente, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029583-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO NOROESTE S/A
AGRAVANTE : SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : NOROESTE SEGURADORA S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00369705719934036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Santander (Brasil) S.A.**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 639-640vº nos autos da ação declaratória nº 0036970-57.1993.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, após o trânsito em julgado do julgamento de parcial procedência, deferiu o pediu de conversão em renda de depósito judicial em favor da União.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão seria nula, por ausência de fundamentação, já que se limitaria a reproduzir "*trechos de manifestação da Fazenda Nacional*" (f. 04 deste instrumento);
 - b) em cumprimento aos índices estabelecidos pela coisa julgada, caberia na verdade a ela, agravante, levantar os valores depositados nos autos, ainda mais diante do teor da Medida Provisória nº 1.858-6/99 e da Lei nº 9.779/99.
- Pleiteia, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir o efeito suspensivo requerido.

Tratando-se de valores que já se encontram depositados judicialmente, os mesmos devem lá permanecer até julgamento deste agravo de instrumento, diante da parcial procedência da demanda.

Isso porque, havendo dúvida acerca da composição dos valores depositados, a conversão em renda em favor da União, neste momento processual, pode acarretar lesão grave e de difícil reparação, caso a decisão venha a ser reformada pela Turma.

Com efeito, uma vez concretizada a providência em questão existe a possibilidade de ela ser somente revertida com a propositura de uma nova demanda para a cobrança posterior do valor indevidamente convertido, o que enseja cautela.

Ademais, o art. 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei n. 9.703/1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, prevê expressamente que o valor do depósito será devolvido ao depositante ou transformado em pagamento definitivo, após o encerramento da lide ou do processo litigioso.

Ante o exposto, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para obstar por ora a conversão em renda.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029628-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BAKAUS MEDICOS ASSOCIADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP243893 ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240983820154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando o recolhimento do IRPJ com alíquota de 8% e CSL de 12%, nos termos do artigo 15, III, *a*, Lei 9.249/95.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 76/7, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029650-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PLACKAR MADEIRAS LTDA e outros(as)
: AQUILES FERNANDO KUPFER
: CARLOS ROBERTO KUPFER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03002552919964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 30) que reconsiderou a sentença extintiva da execução fiscal, nos termos do art. 463, CPC, sob o fundamento de que o parcelamento não é caso de extinção, mas de suspensão do processo.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, diante do parcelamento do débito, entendeu o MM Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), ensejando a interposição de recurso de apelação pela parte exequente.

Sustentou que a reconsideração da sentença não tem cabimento, consoante o disposto no art. 463, CPC.

Aduziu que, desde a publicação da sentença, da qual se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a subida dos autos a este Tribunal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juízo, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

Assim, considerando a existência da apelação interposta em face da sentença já publicada, necessária a subida dos autos para a apreciação desse recurso e, eventual reforma da decisão apelada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.029654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PLACKAR MADEIRAS LTDA e outros(as)
: AQUILES FERNANDO KUPFER
: CARLOS ROBERTO KUPFER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03002215419964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 57) que reconsiderou a sentença extintiva da execução fiscal, nos termos do art. 463, CPC, sob o fundamento de que o parcelamento não é caso de extinção, mas de suspensão do processo. Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, diante do parcelamento do débito, entendeu o MM Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), ensejando a interposição de recurso de apelação pela parte exequente. Sustentou que a reconsideração da sentença não tem cabimento, consoante o disposto no art. 463, CPC. Aduziu que, desde a publicação da sentença, da qual se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a subida dos autos a este Tribunal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juízo, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

Assim, considerando a existência da apelação interposta em face da sentença já publicada, necessária a subida dos autos para a apreciação desse recurso e, eventual reforma da decisão apelada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.029714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BIOCAPITAL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP200487 NELSON LIMA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047206920154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 142) que deixou de apreciar o pedido de liberação do bloqueio realizado na conta de titularidade da executada, ora agravante, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que nomeou bens à penhora (11.657 cotas de debêntures de emissão da Companhia Vale do Rio Doce, série única, de 8/7/1997, código ISIN BOVESPA BRVALEDBS028, registrada na CVM sob nº 2002/004, avaliadas em R\$ 4.500.068,28), bem como protestou pela posterior juntada do laudo de atualização financeira emitida pelo Auditor credenciado na CVM e do comprovante de propriedade/titularidade das debêntures; que o Juízo *a quo* indeferiu a nomeação sob o fundamento de que a executada não comprovou documentalmente a existência, propriedade e valor dos bens, não preenchendo os requisitos do art. 9º, III, Lei nº 6.830/80; que o MM Juízo *a quo* determinou a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados e determinou o recolhimento do

mandado de penhora; que antes do recolhimento do mandado de penhora, foi surpreendida com o bloqueio de R\$ 434.999,33; que peticionou o desbloqueio.

Afirmou que o presente recurso não pretende trazer à baila a discussão acerca da ordem estabelecida no art. 9º, LEF, tampouco se o bem oferecido é viável para o oferecimento à penhora, limitando-se a discussão à irregularidade da constrição dos valores em conta de sua titularidade, porquanto (i) após citada, nomeou bens à penhora dentro do prazo legal; (ii) não ocorreu a manifestação do recorrido quanto aos bens oferecidos e (iii) houve expressa determinação do Juízo *a quo* para levantamento do mandado de penhora.

Asseverou que o cerne da questão gira em torno da observância do art. 185-A, CTN.

Sustentou que a penhora *on line* somente deve ocorrer quando o devedor tributário, citado, não paga nem apresenta bens à penhora no prazo legal, o que não ocorreu na hipótese.

Requeriu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, já que a manutenção do bloqueio dos valores, sofrerá prejuízos irreparáveis, impactando seus negócios e acarretando prejuízos a seus funcionários, os quais aguardam o pagamento da primeira parcela do 13º salário.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo, para confirmar a tutela antecipada e reformar a decisão agravada.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Todavia, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, tendo em vista o disposto no art. 620, CPC.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80 e art. 655, CPC. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refusingo imediata e injustificadamente a nomeação de bens.

No caso, entretanto, o MM Juízo de origem indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a realização da penhora eletrônica de ativos financeiros.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, **não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 85-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora **não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados.** O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009). (grifos)*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/06. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Ademais, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil: Art. 655-A. 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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inocorreu na hipótese.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : LONDRES EMPREENDIMENTOS S/A
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00240577120154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 92/102) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras.

Sustentou a ocorrência de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF).

Aduziu que, considerando que a Magna Carta proíbe que um decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore sua alíquota, a única interpretação constitucionalmente admitida para o art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, mas nunca majora-las.

Defendeu, também, a ocorrência de violação ao princípio da isonomia, posto que o mencionado decreto restabeleceu a incidência das contribuições somente no regime não cumulativo e não no regime cumulativo.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado.

Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou

classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426 /2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Alega, em suma, a recorrente, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto n 8.426 /2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029732-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA PATRICIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240109720154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 112/120) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras.

Sustentou a ocorrência de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF).

Aduziu que, considerando que a Magna Carta proíbe que um decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore sua alíquota, a única interpretação constitucionalmente admitida para o art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, mas nunca majorá-las.

Defendeu, também, a ocorrência de violação ao princípio da isonomia, posto que o mencionado decreto restabeleceu a incidência das contribuições somente no regime não cumulativo e não no regime cumulativo.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Alega, em suma, a recorrente, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefero** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.029748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : MINULO EMPREENDIMENTOS S/A
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00240611120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 118/126) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras.

Sustentou a ocorrência de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF).

Aduziu que, considerando que a Magna Carta proíbe que um decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore sua alíquota a única interpretação constitucionalmente admitida para o art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, mas nunca majora-las.

Defendeu, também, a ocorrência de violação ao princípio da isonomia, posto que o mencionado decreto restabeleceu a incidência das contribuições somente no regime não cumulativo e não no regime cumulativo.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado.

Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426 /2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Alega, em suma, a recorrente, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto n 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029833-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029833-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: ES005216 PEDRO VIEIRA DE MELO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00088656320154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 89) que acolheu a recusa da exequente da nomeação de bens à penhora e determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que ofereceu um lote de ações preferenciais nominativas, avaliado em R\$ 13.941.130,00, que foi recusado pelo exequente, sob o argumento de que não observada a ordem do art. 11, LEF.

Argumentou que, se tivesse dinheiro para oferecer (primeiro lugar da ordem legal de penhora), não estaria sendo executada, pois pagaria o débito gerado.

Afirmou que ofereceu ações emitidas pelo BESC, antigo Banco do Estado de Santa Catarina, o qual foi encampado pelo Banco do Brasil, com cotação em bolsa de valores.

Asseverou que a decisão agravada prejudica sua situação econômica e, de outro lado, estaria alcançado a finalidade precípua da penhora, ou seja, a satisfação futura do crédito executado, não trazendo prejuízo à executada.

Destacou o teor dos artigos 8º e 9º, Lei nº 6.830/80.

Ressaltou que os bens em tela são livres e desembaraçados e tem aptidão para satisfazer o crédito, de modo que não podem ser recusados por mera inconveniência da agravada, ao argumento de descumprimento da ordem do art. 11, LEF, na medida em que essa não é obrigatória e absoluta.

Invocou o princípio da menor onerosidade (art. 620, CPC).

Prequestionou os dispositivos mencionados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo/antecipação da tutela, para suspender os efeitos da decisão agravada e modificá-la de forma que haja a aceitação dos bens ofertados.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para que seja cassada a decisão recorrida, reconhecendo a penhora de parte de lote de ações preferenciais nominativas oferecida.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, **não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso exame subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Ademais, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Por fim, neste sumário exame cognitivo, não restou comprovada a titularidade das ações preferenciais oferecidas, posto que, não obstante a cessão de créditos acostadas (fls. 58/61), o título indicado como seu possuidor "Marco Aurélio Breira" (fl. 40), pessoa estranha à lide. Ante o exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029887-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029887-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO	: SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00025820320134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 137/142) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, bem como indeferiu a nomeação de bens à penhora, determinando a penhora eletrônica de ativos financeiros.

Nas razões recursais, alegou a agravante a nulidade do título executivo, ante a pendência de intimação do processo de DECOMP nº 13888.901631/2009-06, cujo objeto é crédito tributário executado, bem como a prescrição dos débitos em comento.

Aduziu que o STJ, bem como esta Corte, entende que ausente a notificação da decisão administrativa que indeferiu a compensação tributário, há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Defendeu a ocorrência da prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN e art. 219, § 4º, CPC).

Afirmou que incontroverso que o marco inicial de sua contagem (4/3/2009), data da decisão administrativa da não homologação do lançamento efetuado pelo contribuinte.

Destacou que a execução fiscal foi ajuizada em 24/4/2013 e que o próprio Juízo *a quo* reconhece que os autos foram conclusos a apreciação sobre a manifestação da agravada por mais de 1 ano e 6 meses e somente em 16/1/2015, determinou sua citação, ou seja, quando já ultrapassados mais de 100 dias.

Quanto à penhora, alegou que o Juízo *a quo* sequer determinou a manifestação da agravada sobre os bens ofertados (precatório vencido e não pago pela União, em valor suficiente para a garantia da execução), sob o argumento da inobservância à ordem legal.

Afirmou que a ordem prevista no art. 11, Lei nº 6.830/80 não é absoluta, devendo ser flexibilidade em consonância com os demais princípios norteadores do Direito, entre eles o da menor onerosidade (art. 620, CPC).

Sustentou que comprovada a titularidade e existência do precatório.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para ser reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade, com a consequente extinção da execução fiscal.

Subsidiariamente, requereu o provimento do recurso, para deferir a penhora do precatório ofertado.

Decido.

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.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

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.

A nulidade alegada, consistente na falta de intimação da decisão da não homologação da compensação requerida, não é aferível de plano, não sendo, em tese, apreciável em sede de execução fiscal.

Por outro lado, a prescrição do crédito tributário é passível de aferição, na objeção apresentada, desde que comprovada de plano.

No caso, trata-se de tributo sujeito 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.

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.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua amulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

O tributo em comento teve vencimento em 5/10/2005.

A agravada, em resposta à exceção apresentada, alega que o crédito foi constituído por declaração de compensação entregue em 11/10/2005 (fs. 48/49) e que a decisão que não homologou a compensação requerida foi proferida em 4/3/2009, sem, todavia, comprova-la.

O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 1/7/2013 (fl. 40) 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 2013 (fl.35).

Destarte, **em tese**, verifica-se a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174, I, CTN, posto que decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (2005) e o ajuizamento da execução fiscal (2013).

Assim, necessária a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal até o julgamento final do presente recurso.

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da execução fiscal. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029892-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MAURICIO FARES SADER e outro(a)
: DOUGLAS JAFET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410918020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 739) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a decadência e a prescrição do crédito cobrado na execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a decadência dos lançamentos tributários.

Para tanto, afirmou que, tratando de tributos sujeitos à lançamento por homologação, se considerados os fatos geradores como marco inicial (3/1997 a 7/200) e as datas das notificações de lançamento como termo final (janeiro/2006), ocorreu o decurso de cinco anos para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Argumentou que, se considerar como marco inicial as datas dos vencimentos, isto é, dos exercícios seguintes aos quais os tributos poderiam ser lançados (art. 173, parágrafo único, CTN), tratando-se de tributo de apuração mensal, tal marco se daria nos meses subsequentes e, portanto, em nada alteraria em termos de decurso do prazo decadencial.

Sustentou, também, a prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 150, § 4º c.c. art. 174, I, CTN), na medida em que o despacho citatório se deu em 2/10/2010, cujos débitos referem-se a fatos geradores ocorridos entre 3/1997 e 1/2003, havendo, portanto, o decurso de dez anos para a cobrança do crédito tributário.

Afirmou que inexistente qualquer hipótese legal de interrupção do prazo prescricional, mormente o parcelamento do débito.

Anotou que dos extratos obtidos junto ao Banco de Dados da Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que não houve adesão a qualquer tipo de parcelamento de débitos, conforme consta do campo "informações sobre parcelamento", com resultado "nenhum registro encontrado".

Acrescentou que todos os parcelamentos permitidos pela Receita Federal predizem que após o inadimplemento de três parcelas ou seis alternadas, o acordo será considerado rescindido "automaticamente".

Ponderou que se a tal regra serve para cancelar o parcelamento e autoriza o prosseguimento da execução fiscal, também deve valer para a exequente quanto ao reinício da fruição do prazo prescricional.

Invocou o art. 7º, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2003.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a prescrição e/ou nulidade das CDAs executadas, bem como a extinção da execução fiscal, suspendendo seu curso até o julgamento final deste recurso.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para confirmar a reforma da decisão recorrida, reconhecendo a nulidade da CDA e/ou prescrição e/ou decadência dos créditos constantes nas CDA.

Decido.

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.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ

10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a decadência e a prescrição podem ser arguidas em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

Trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referente ao exercício 1997: CDA 80 2 10 025499-01; 80 2 10 025500-80; 80 6 10 050836-78; 80 6 10 050837-59; 80 7 10 012273-46, respectivamente acostadas às fls. 79/126; 128/161; 222/231; 233/240; 352/355; referente ao exercício 1998: CDA 80 2 10 004862-28; 80 6 10 010754-09; 80 7 10 003094-54, respectivamente acostadas às fls. 26/77; 215/220; 333/350 e a notificação do contribuinte, conforme consta das próprias CDAs acostadas, ocorreu em 19/1/2006 e 31/1/2006.

Tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência. Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 1998 (mais recente), o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1999. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2000 e findou em 31/12/2004, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 19/1/2006 e 31/1/2006.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1. 2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EEARES 200401099782, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO. AFIRMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REEXAME DE PROVA. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. A conclusão no sentido de que houve lançamento de ofício com recolhimento a menor do imposto, e não lavratura do auto de infração, depende da reapreciação das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701170465, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERADOS. CSLL. PRESCRIÇÃO. 1. Foi a apelante autuada por não ter oferecido à tributação a CSLL referente ao exercício de 1992, ano-base 1991, devida sobre a parcela do lucro apurado nos atos não cooperativos, razão pela qual aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. 2. Assim é que o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário, em ralação ao tributo em questão, iniciou-se em 1992, terminando em 1997, sendo certo que, consoante acima explicitado, a sua constituição somente ocorreu em 1999, por meio da lavratura de auto de infração. 3. Conclui-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito de constituir o crédito tributário. 4. Apelação a que se dá provimento para anular o auto de infração FM00152, devido à ocorrência da decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, invertendo-se os ônus da sucumbência. (TRF 3ª Região, AC 2005611 2000 8402, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoca a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1997, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.98, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16.12.02, não ultrapassou o quinquênio. 2. Pela aplicação da regra legal não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir do fato gerador, que não é termo inicial nem no lançamento por declaração e, muito menos, no lançamento de ofício, que foi o que, efetivamente, ocorreu no caso concreto. 3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, não tendo, portanto, qualquer embasamento legal, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000276950, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:24/05/2010).

A informação acerca da notificação do contribuinte é obtida também nos extratos juntados pela exequente, quando de sua manifestação acerca da exceção oposta (v.g. fl. 596/v).

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II). a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Dessa forma, **em tese**, comprovada a decadência do crédito em cobro nas mencionadas CDAs, porquanto do título executivo extrajudicial consta como data da notificação do contribuinte 2006.

As demais CDAs foram constituídas através de confissão espontânea (fls. 163/170; 172/213; 242/249; 253/272; 276/325; 327/331 e 357/384).

Nesse passo, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, CTN ("Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.").

Como os fatos geradores referem-se a 1998, 1999 e 2000 e a notificação ocorreu em 31/1/2006, verifica-se, também, **em tese**, a ocorrência da decadência do lançamento do crédito tributário.

Melhor sorte não assiste à exequente, se considerarmos os processos administrativos colacionados (fls. 641/738), uma vez que, embora haja a indicação de parcelamento do débito em 2003 (v.g. fl. 721), é certo que não consta dele qualquer pagamento a sustentar a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, CTN) e a consequente interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN) até 2006, quando alega ter ocorrida a exclusão do acordo.

Assim, considerado constituído o crédito pela intenção do contribuinte em participar do parcelamento, em 2003, seria de rigor o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 174, CTN e conforme entendimento aplicado no REsp nº 1.120.295, posto que a execução fiscal foi proposta somente em 2010.

Cumprе ressaltar que, nos termos dos artigos 7º e 12, Lei nº 10.684/03, a inadimplência das parcelas (por três meses consecutivos ou seis meses alternados) implica a exclusão do sujeito passivo do parcelamento, independentemente de notificação prévia e enseja a exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender o processamento da execução fiscal. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030055-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JP ENGENHARIA LTDA massa falida e outro(a)
: ROGERIO LAURETTI FILHO
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO FARINHA E SILVA
ADVOGADO : SP126336 DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : REINALDO CONRAD
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437376820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 181/185) que acolheu exceções de pré-executividade, para excluir CARLOS ALBERTO FARINHA E SILVA e REINALDO CONRAD do polo passivo da execução fiscal, excluindo também, de ofício, ROGÉRIO LAURETTI FILHO.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, como demonstrado da certidão de objeto e pé', o inquérito falimentar nº 1031459-92.2003.8.26.0100 foi instaurado para apurar crimes falimentares cometidos por REINALDO CONRAD.

Afirmou que a simples instauração do inquérito contra os sócios da falida evidencia a presença de indícios de fraude/irregularidades

práticas pelos sócios, o que acaba por caracterizar ato ilícito, ensejador da responsabilidade tributária, nos termos dos artigos 134 e 135, CTN.

Sustentou que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o recebimento da denúncia por crime falimentar é causa idônea a possibilitar o redirecionamento.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para manter no polo passivo da demanda o sócio REINALDO CONRAD.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada e que o processo falimentar encontra-se, ainda, ativo (fls. 164/178).

A existência de processo falimentar

não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócio s. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COMO ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 637/722

esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei nº 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Por fim, quanto à alegação de ocorrência de crime falimentar, verifica-se, conforme consta da decisão agravada (fl. 182/v), que o inquérito judicial foi encerrado em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A mera instauração de inquérito judicial não comprova a existência do crime falimentar, sendo aquele meio de apuração deste.

Assim, não vislumbro indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tão somente pela má qualidade da escrita contábil, consoante constou do laudo pericial (fl. 210).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN.

FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC. 2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. 3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008. 4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime alimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00113856620134030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013). (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 10/2002, a R\$ 134.946,54 (cento e trinta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios (REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261; REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312). 3. E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da devedora (28/11/2006, fl. 61), não se verificando a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque não é suficiente, para tanto, a notícia de instauração de inquérito judicial falimentar em 11/07/2005, mas sem qualquer informação sobre o desfecho do caso. 4. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011). 5. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção,

Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010). 6. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009). 7. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 05/1995 a 03/1998 e foi ajuizada em 25/10/2002, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos. 8. **A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.** Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297). 9. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, AC 00440864720024036182, Relator Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013). (grifos)

TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. 2. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 3. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. **A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.** 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 05330248919984036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012) (grifos)

Ante o exposto, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, os agravados, para contraminuta e a agravante, para que, querendo, traga à colação o documento indicado na decisão agravada à fl. 182/v ("penúltimo folho do 2º volume anexo" dos autos originários).

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030090-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP149173 OLGA SAITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397476920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo a quo haver reconsiderado a decisão agravada que havia indeferido o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

2015.03.00.030117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ AP LTDA e outros(as)
: MARIA MARLENE MORETTO SILVA
: VALTER SILVA
: ISRAEL MIGUEL DA SILVA
: JOSE MIGUEL DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00002785119978260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 544/546) que reconheceu a prescrição intercorrente em relação a Israel Miguel da Silva e José Miguel da Silva, julgando extinta a execução fiscal em relação a eles.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, citada, a executada deixou de nomear bens à penhora; que as tentativas de penhora de veículos foram infrutíferas; que, nos autos em apenso (nº 492/2011), constatou-se que a empresa executada estava com as atividades paralisadas (certidão de 8/3/2012); que, em março/2013, pleiteou a inclusão dos sócios Israel Miguel da Silva e José Miguel da Silva no polo passivo da lide, nos termos do art. 135, III, CTN e Súmula 435/STJ, o que restou deferido.

Sustentou que a decisão agravada é contraíra à teoria da *actio nata*, consagrada unanimemente pelos doutrinadores e pelo STJ.

Acrescentou que não houve desídia por parte da exequente.

Defendeu que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios é a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que revelem os indícios do encerramento irregular da empresa e não a citação da empresa executada.

Invocou a Súmula 106/STJ.

Destacou que, no caso em tela, não houve qualquer pedido de arquivamento do feito, par dar ensejo à prescrição prevista no art. 40, LEF.

Requeru o provimento de forma monocrática do agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, determinando a inclusão dos sócios referidos no polo passivo da execução fiscal.

Subsidiariamente, requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, par determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 640/722

PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRSP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, verifica-se que: a execução foi proposta em 1997; o despacho citatório ocorreu em 12/2/1997 (fl. 18); **a empresa executada foi citada em 22/2/1997** (fl. 23/v); em 18/5/1997, a exequente requereu a inclusão de Maria Marlene Moreto e Valter Silva no polo passivo da lide (fl. 26/v), o que foi deferido em 11/7/1997 (fl. 28); seguiu-se tentativa de bens de titularidades desses sócios; **em 5/4/2013, a exequente requereu o redirecionamento do feito** em face de Israel Miguel da Silva e José Miguel da Silva (fls. 457/458). Destarte, infere-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre citação da empresa executada (1997) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (2013). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030154-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INDRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00240204420154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 105/106) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras.

Sustentou a ocorrência de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF).

Aduziu que, considerando que a Magna Carta proíbe que um decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore sua alíquota, a única interpretação constitucionalmente admitida para o art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, mas nunca majora-las.

Defendeu, também, a ocorrência de violação ao princípio da isonomia, posto que o mencionado decreto restabeleceu a incidência das contribuições somente no regime não cumulativo e não no regime cumulativo.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado.

Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas

financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426 /2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto n 8.426 /2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030167-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : N S I INFORMATICA COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ> SP
No. ORIG. : 00005161620054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Consta na decisão agravada que a diligência do Oficial de Justiça que constatou a dissolução irregular ocorreu em 7/3/2007, sendo que o pedido de redirecionamento foi realizado apenas em 11/9/2014.

Alega a União que a constatação da dissolução irregular ocorreu apenas em 25/2/2011, em nova diligência de Oficial de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

O prazo para o redirecionamento, conforme pacificado pela primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de prescrição intercorrente, é de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica executada até a citação do sócio (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), ou até o despacho que determinar a citação, se proferido após 9/6/2005 em decorrência da Lei Complementar 118/2005 (AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011).

No caso, a citação da empresa executada ocorreu apenas em 25/2/2011, conforme certidão do Oficial de Justiça na folha 56.

Não havendo o lustro prescricional entre a citação da empresa (25/2/2011) e o pedido de redirecionamento (11/9/2014), não deve ser decretada a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para permitir o redirecionamento.

Oficie-se o juízo de origem.

Intime-se a agravante para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030168-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030168-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: PIRNA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00240342820154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 112/117) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras.

Sustentou a ocorrência de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF).

Aduziu que, considerando que a Magna Carta proíbe que um decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore sua alíquota, a única interpretação constitucionalmente admitida para o art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, mas nunca majora-las.

Defendeu, também, a ocorrência de violação ao princípio da isonomia, posto que o mencionado decreto restabeleceu a incidência das contribuições somente no regime não cumulativo e não no regime cumulativo.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do

direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas

s da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Alega, em suma, a recorrente, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PACIC PAVIMENTADORA E ARTEFATOS DE CIMENTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP108624 ARTEMIA PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MARIA ISABEL PRESTES PEREIRA
ADVOGADO : SP085840 SHINJI TANENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00030401819998260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 296/299 e 310) adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes todos os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. APENAS É POSSÍVEL A COMPLEMENTAÇÃO DE PEÇAS FACULTATIVAS. NÃO HÁ PLAUSIBILIDADE NA TESE DE QUE A DOCUMENTAÇÃO FORA APRESENTADA E PERDIDA NO TRIBUNAL.- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego u seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter sido cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, eis que não há cópia da decisão agravada nem da respectiva certidão de intimação (não foi juntado qualquer documento à inicial do recurso) e não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. Saliente-se que apenas deve ser oportunizada ao recorrente a juntada posterior de documentos facultativos, considerados essenciais pelo tribunal à compreensão da controvérsia. Já a documentação obrigatória, descrita no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, deve acompanhar a inicial do recurso, sob pena de não conhecimento, o que não ofende a ordem jurídica ou os princípios da instrumentalidade positiva do processo, da economia processual e do contraditório, à vista da explícita previsão legal. Destaque-se, ainda, que a mera alegação de que toda a documentação foi apresentada a esta corte no ato do protocolo e que teria sido perdida não é plausível, na medida em que não se pode pressupor que simplesmente a inicial esteja completa, ou seja, permaneceu intacta, e que somente a documentação que a acompanhou se tenha extraviado.- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00082195520154030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030189-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERMAG COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359138220124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 122) que deferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, citada, indicou bens à penhora, consistentes em créditos judiciais transitados em julgado de sua titularidade e devidos pela própria UNIÃO FEDERAL, face a cessão de tais créditos e aplicação do art. 567, II, CPC, sendo que a exequente aceitou a indicação, havendo a penhora no rosto dos autos; que a exequente discordou da penhora realizada, face à discussão travada no processo em que se origina o crédito, acerca da sucessão hereditária dos autores falecidos, sobrevivendo a decisão agravada.

Argumentou que a execução já se encontra garantida (ato jurídico perfeito já ocorrido).

Afirmou que a medida deferida contraria o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Sustentou que a penhora *on line* não é regra, mas exceção.

Salientou não houve desconstituição da penhora já existente e sequer restou mencionada sua substituição.

Defendeu que a discussão acerca do crédito oferecido não o desqualifica.

Invocou o disposto no art. 11, II e VII, Lei nº 6.830/80.

Argumentou que a penhora *on line*, no valor de R\$ 4.189.365,24, pode tornar inviável a empresa.

Ressaltou que já teve a penhora *on line* contra si decretada em outras execuções fiscais, configurando excesso de penhora.

Defendeu que, por analogia, aplica-se o disposto no art. 667, CPC, impossibilitando a reiteração de penhoras.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que sejam suspenso os atos de constrição judicial contra seu patrimônio, bem como que a importância penhorada seja devolvida até decisão definitiva deste Tribunal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, confirmando do efeito suspensivo ativo e, ao final, que seja ratificada e convalidada a penhora do crédito judicial de sua titularidade.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Todavia, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, tendo em vista o disposto no art. 620, CPC.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80 e art. 655, CPC.

No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infrir-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e injustificadamente a nomeação de bens.

No caso, entretanto, o MM Juízo de origem determinou a penhora dos créditos nomeados, reconhecendo, posteriormente, que a executada não detém a propriedade do bem oferecido, determinando a penhora eletrônica de ativos financeiros.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, **não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora **não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados.** O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009). (grifos)*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Ademais, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. 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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa, o que incoerreu na hipótese.

Outrossim, dispõe o art. 15, Lei nº 6.830/80:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

(...)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030254-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GABRIEL HENRIQUE DE ALCANTARA GOMES incapaz
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE : JACIVALDO DAS NEVES GOMES
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235744120154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 60/63) que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o escopo de obter o medicamento "Soliris (Eculizumab)", de acordo com prescrição médica.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o medicamento pleiteado ainda não completou todo o ciclo de pesquisas para sua concepção, estando, ainda, na fase de acompanhamento em teste clínico mais amplo, faltando a fase de acompanhamento a longo prazo, para verificação de eventuais efeitos colaterais.

Aduziu que não há como saber se o medicamento tem eficácia garantida.

Afirmou que o tratamento pretendido esbarra no entendimento do STF na STA nº 175.

Ressaltou o alto custo do medicamento solicitado, tendo em vista que o tratamento não é curativo.

Salientou que o uso do Soliris traz riscos ao usuário de contrair infecção meningocócica e demais pessoas criando um problema de saúde pública.

Destacou

Alegou a falta de registro do medicamento na ANVISA.

Destacou o art. 19-T, inciso II, Lei nº 8.080/90, bem como no art. 10, Lei nº 6.437/77.

Ressaltou a repartição de competência na administração do Sistema Único de Saúde.

Defendeu a aplicação da "reserva do possível".

Afirmou que ausente sua obrigação.

Finalmente, alegou o descabimento da multa diária contra a Fazenda Pública.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo, para cassar a decisão agravada.

Decido.

O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ

BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE **MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS)**, NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de *amplos serviços* de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. "O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde" (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: "SOLIRIS" (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da *European Medicines Agency - EMA* e *Food and Drug Administration- FDA*, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela *European Medicines Agency - EMA* e pela *Food and Drug Administration- FDA*, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o "SOLIRIS" no âmbito da ANVISA: *o medicamento é caro* ! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada "indicação" de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento "SOLIRIS", ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: *Hortelã* (para tratamento da síndrome do cólon irritável), *Babosa* (para queimaduras e psoríase) e *Salgueiro* (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de *astreintes*, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013). (grifos) Há prova nos autos (de origem, não trasladados ao instrumento) da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado relatório e prescrição médica, bem como, conforme consta da decisão agravada (fl. 62), há laudo médico judicial, com indicação do risco de vida do paciente.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.

De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a

responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei nº 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS 1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Quanto à ofensa ao princípio da separação dos poderes, cumpre ressaltar que se trata de provimento jurisdicional, ou seja, o Poder Judiciário, provocado pelo jurisdicionado, proferiu a decisão ora impugnada, não havendo, portanto, qualquer ingerência sobre o Poder Executivo, sob pena de concluir a impossibilidade de prolação de decisões em face desse.

Assim, não comprovadas as alegações da agravante, tampouco comprovado que ausentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela, pelo Juízo *a quo*, tendo em vista, além da verossimilhança das alegações, o *periculum in mora*, consubstanciado no direito à vida.

No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos.

Destaco o seguinte julgado desta Corte neste sentido, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE DEGENERACÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO 1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - No que tange ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária. Precedentes desta Corte. 3 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ. 4 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF 3.ª Região, AG 200403000244676, AG - Agravo de Instrumento - 206942 - Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, Data: 25.7.2007 - DJU Data: 5.9.2007 - pág. 187)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA . CABIMENTO. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. A hipótese dos autos cuida da imposição de multa diária ao Estado do Rio Grande do Sul pelo não-cumprimento de obrigação de fornecer medicamentos à autora. Não se trata, portanto, de obrigação de fazer, mas de obrigação de dar, que, na lição de Clovis Veríssimo do Couto e Silva, tem por objeto da prestação "uma coisa ou direito, algo que já existe, atribuição patrimonial" (a esse respeito, confira-se também o RE 61.068/SP, da relatoria do Ministro Gonçalves de Oliveira, do Supremo Tribunal Federal, DJ 25.10.1967). Essa distinção, contudo, não tem mais efeitos práticos para fins de imposição da multa diária . Com efeito, o artigo 461-A, § 3º, do CPC, estendeu a previsão de possibilidade de imposição de multa diária ao réu por atraso na obrigação de fazer (art. 461, § 4º) à obrigação de entrega de coisa. Dessarte, na espécie, deve ser aplicado o mesmo raciocínio adotado por esta colenda Corte no que se refere às obrigações de fazer pela Fazenda Pública, ou seja, de que "o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado" (AGREsp 554.776/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 6.10.2003). Assim, de acordo com a r. sentença de primeiro grau, condeno o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, portadora de problemas cardíacos e com depressão, sob pena de imposição da multa diária , reduzida para 10 salários mínimos. Saliente-se, por fim, que não se sustém o entendimento da Corte de origem no sentido de que a condenação da Fazenda ao pagamento de multa diária é medida inócua. Com efeito, não se desconhece que cabe ao Estado responsabilizar civil, penal e/ou administrativamente o agente público que deixa de cumprir obrigação proveniente de determinação judicial. Recurso especial provido em parte, para condenar o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, sob pena de imposição da multa diária de 10 salários mínimos.(Superior Tribunal de Justiça, RESP 2004016551863, RESP - Recurso Especial - 704830 - Relator: Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma, Data: 28.6.2005 - DJ Data: 5.9.2005 - pág. 374)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA - ASTREINTES - APLICABILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE. 1. Inexiste qualquer impedimento quanto a aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do art. 461 do CPC. Precedentes. 2. O óbice da Súmula 7/STJ só se aplica quando a análise da questão trazida para apreciação demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Inocorrência in casu. 3. Agravo regimental improvido.(Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 200602526882, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 903113 - Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data: 3.5.2007 - DJ Data: 14.5.2007 - pág. 276)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA . ART. 461 DO CPC. PROVEITO DA MULTA EM FAVOR DO CREDOR DA OBRIGAÇÃO DESCUMPRIDA. I - É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, in casu, fornecimento de medicamentos a portador de doença grave. II - O valor referente à multa cominatória, prevista no artigo 461, § 4º, do CPC, deve ser revertido para o credor, independentemente do recebimento de perdas e danos. Precedente: RESP 770.753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 15.03.2007. III - Recurso especial provido.(Superior Tribunal de Justiça, RESP 200801233928, RESP - Recurso Especial - 1063902 - Relator: Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Data: 19.8.2008). Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030365-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030365-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TRIEME ASSESSORIA COML/ E MARKETING LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00010961320094036500 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 69) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a executada encerrou suas atividade de forma irregular, conforme certidão do Oficial de Justiça, o que configurar indício de ilícito penal, autorizando, segundo jurisprudência, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios responsáveis, nos termos do art. 135, III, CTN e Súmula 435/STJ.

Afirmou que a responsabilidade de CLÁUDIO ROBERTO LOPES se deu ao fato de que ocupava a gerência no momento da constatação da dissolução irregular.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para incluir CLAUDIO ROBERTO LOPES no polo passivo da demanda e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 38), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios

/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática

de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto,

consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).**

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra**

Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 2005 a 2007 e CLAUDIO ROBERTO LOPES encontrava-se como sócio administrador desde 1999 (fls. 58/60) até 2015 (fl. 53), podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em arguir eventual ilegitimidade passiva *ad causam* em momento e meio processual oportuno.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000035-76.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000035-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: A W D B CONFECÇOES LTDA e outros(as)
EXCLUIDO(A)	: ANDERSON DONIZETI BALDI
AGRAVADO(A)	: MARIA DE LURDES SILVA BALDI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00444963220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 141) que determinou a exclusão de Anderson Donizeti Baldi do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a ele.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a execução fiscal foi ajuizada em 24/10/2007, em face de A.W.D.B. Confecções Ltda, para cobrança de crédito decorrente de multa aplicada por infração administrativa à legislação metrológica; que a executada foi citada, por carta com Aviso de Recebimento, em 18/2/2008; que, não ocorrendo o pagamento ou indicação de bens à penhora, houve expedição de mandado de penhora; que, em 3/11/2008, o Oficial de Justiça certificou que deixou de penhorar e avaliar bens da executada por não estar mais estabelecida no local; que, em 14/4/2008, após vista à autarquia, em 13/3/2009, o INMETRO requereu nova tentativa de citação da pessoa jurídica no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP; que foi expedido novo mandado de citação, penhora e avaliação; que, em 7/12/2009, o Oficial de Justiça certificou que deixou de penhorar bens por não estar mais a empresa estabelecida no local indicado; em 22/4/2010, foi determinada a intimação do exequente, que, em 8/6/2010, após abertura de vista e, 11/5/2010, requereu nova tentativa de penhora via BACENJUD; que, em 24/2/2011, foi deferida a penhora *on line*, restando negativa em 4/3/2011; que, após abertura de vista em 12/4/2011, requereu a citação dos sócios para o redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula

435/STJ; que, em 30/11/2011, foi determinada a suspensão da execução com arquivamento sem baixa na distribuição, em decorrência do valor da causa; que foi interposto agravo de instrumento, provido por esta Corte, em 9/1/2012; que o Juízo *a quo* determinou o prosseguimento do feito, em 19/1/2012, em face do sócio administrador; que o AR retornou negativo e que o Oficial de Justiça não logrou êxito em localizar o sócio administrador; que, em 1/4/2013, foi determinada a citação por edital do sócio administrador; que, em 3/2/2014, foi determinada a expedição de carta precatória citatório do sócio, mas, em 27/3/2014, o Oficial de Justiça não procedeu à citação por não localizá-lo; que, após vista em 13/8/2014, o exequente requereu citação por edital do sócio administrador; que foi deferida a citação editalícia do sócio em 18/12/2014 e providenciada em 4/3/2015; que o MM Juízo de origem entendeu pela ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Afirmou que a prescrição pressupõe a demora e paralisação injustificada do feito por culpa atribuível ao exequente, o que inexistiu na hipótese.

Aduziu que a responsabilidade dos sócios e administradores somente nasceu após caracterizada a dissolução irregular da sociedade, sem baixa na Junta Comercial e Fiscos e sem o pagamento dos credores.

Invocou o disposto no art. 189, CC, bem como o Teoria da *actio nata*.

Requereu a antecipação da tutela/efeito ativo ao agravo, com a suspensão da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, a fim de que seja determinada a reinclusão de Donizeti Baldi no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do

despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, verifica-se que: a execução foi proposta em 23/10/2007 (fl. 20); **o despacho citatório ocorreu em 13/11/2007** (fl. 25); a empresa executada foi citada em 18/2/2008 (fl. 26); **em 11/7/2011, o exequente requereu a inclusão dos sócios** (fls. 58/61), o que foi deferido em 19/1/2012 (fl. 78) e o coexecutado foi citado em 4/3/2015 (fl. 140).

Não se infere-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre o despacho citatório da empresa executada (13/11/2007) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (11/7/2011) ou mesmo seu deferimento (19/1/2012).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000044-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000044-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: PRO STATIONS COML/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00482021320134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 133-134v dos autos da execução fiscal nº 0048202-13.2013.403.6182 que indeferiu o pedido para inclusão dos sócios Vicente Ortiz de Godoy Junior e Renata Gaban no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que houve dissolução irregular da sociedade, hipótese ensejadora para o redirecionamento da execução. Aduz ainda que *"depois da averbação do distrato, mais nenhuma averbação há, caracterizando, indubitavelmente, infração à lei por irregularidade na fase liquidatória"* (f. 03v)

É o sucinto relatório. Decido.

A exequente pugna sejam os representantes legais incluídos no polo passivo da demanda. Entretanto, não se extrai dos autos a efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa, causa que ensejaria o redirecionamento da execução.

De fato, como bem salientado pelo MM. Juiz de primeira instância, *"no presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, tendo em vista que, conforme se infere da Ficha Cadastral Simplificada acostada aos autos, houve DISTRATO SOCIAL devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo"* (f. 138 deste instrumento), o que restou comprovado à f. 137 deste instrumento, autorizando, assim, a manutenção da decisão recorrida.

Com efeito, o distrato social é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 160/165, indica que houve Distrato Social, datado de 20/09/2005, devidamente registrado naquele órgão; o Distrato Social é forma de dissolução regular da empresa.

2. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026963-06.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 - sem grifos no original)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A adoção da medida pretendida, consistente no redirecionamento da execução ao sócio, exige a comprovação de que tal pessoa agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenha participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto o registro do distrato social perante a JUCESP constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001615-49.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

Ante o exposto, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000078-13.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : HARPY INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : SP173294 LILIANA JANCAUSCAS MUNHOZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANA MARIA LEME CASAROTTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00158403620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu pedido de reiteração de Bacenjud, por considerar que o deferimento, além de ser medida inócua, tornaria eterna a execução.

Pugna a agravante pelo efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA

TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010) (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

A reiteração do pedido do BACENJUD é legítima, desde que satisfaça o princípio da razoabilidade.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, 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. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. (RESP 201402560827, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2014)

Precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - As matérias postas relativas: a) à nulidade do decisum agravado por ausência de fundamentação, com o que restariam ofendidos o artigo 93, inciso LX, da Constituição da República e os artigos 128, 131, 165, 460 e 485 do Código de Processo Civil; b) à possibilidade de se reiterar a penhora online, considerado: b.1) que depois de um primeiro bloqueio de valores insuficientes para a satisfação do débito por meio do BACENJUD foram indicadas pela executada debêntures da Cia do Vale do Rio Doce, de sua propriedade, para fins de garantia da execução, o que foi rejeitado pela exequente e acatado pelo juízo a quo, nos termos da ordem estabelecida pelo artigo 655 do CPC; b.2) que houve informação do executado na ação de origem que não têm outros bens passíveis de penhora além das debêntures oferecidas e recusadas; e b.3) os atos processuais praticados e o tempo decorrido da ordem anterior de penhora via BACENJUD (quase cinco anos); c) à decisão que determinou o bloqueio ser posterior à vigência da Lei nº 11.382/2006; e d) à não ofensa ao princípio da menor onerosidade, nos termos do artigo 620 do CPC, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido.

(AI 00188274920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE NOVA TENTATIVA DE PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. - Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC). - Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável. - De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII). - Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo. - Por conta da própria dinâmica de execução da penhora on line, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio. - Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora on line fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma

ordem e outra. Precedentes. - No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em Julho de 2012 (fls. 59), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada. - Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio. - Recurso provido. (AI 00102634720154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Adotado o entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior. 2. A reiteração deve obedecer o critério da razoabilidade a ser analisada caso a caso. 3. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 03 (três) anos, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada. 4. Agravo provido. (AI 00265551520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015)

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o juízo de origem.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000079-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ART E ARTE COM/ E CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182531220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal de dívida não tributária, indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Alega a agravante que o redirecionamento da Execução Fiscal por dissolução irregular é também possível para dívidas não tributárias.

Pugna pelo efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 135, III, do CTN não é aplicável às dívidas de natureza não tributária:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS.

REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. (...) 3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191) RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido. (REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

A punição administrativa da empresa sem indicação de dolo especial dos sócios, com a devida especificação da participação de cada um,

não lhes responsabiliza solidariamente, por ser inaplicável a responsabilidade objetiva.

Cuidando-se de dívida de natureza não tributária, o redirecionamento da execução fiscal apenas pode ser decretado se observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses do dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fíúza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a descon siderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65)

Ocorre que a dissolução é considerada abuso de personalidade jurídica para fins de redirecionamento nos termos do artigo 50 do Código Civil, conforme o REsp 1371128/RS, julgado pela sistemática do artigo 543-C:

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.

(...) 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. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 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)

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o Juízo de origem.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000135-31.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00515863020154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 124/126) que deferiu parcialmente liminar, em sede de ação cautelar, na qual se ofereceu carta de fiança em garantia de futura execução fiscal a ser proposta pela ora agravante.

O MM Juízo de origem deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para determinar a intimação da requerida para que, em cinco dias, analisasse a idoneidade e a suficiente da carta de fiança oferecida e, no mesmo prazo, se considerasse preenchidos tais requisitos, registrasse que o crédito tributário indicado na inicial estava garantido, para efeito de expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão de eventuais apontamentos em órgãos de proteção ao crédito.

Nas razões recursais, a recorrente UNIÃO FEDERAL ressaltou o teor do art. 1º, Portaria PGFN 644/2009, do art. 9º, II, Lei nº 6.830/80 e do art. 11, § 1º, Lei nº 10.522/02.

Ressaltou que os valores que pretende a agravada garantir ainda não se encontram em fase de execução fiscal e que a fiança ofertada não se presta para garantia parcelamento administrativo.

Defendeu que, por falta de previsão legal, inviável o acolhimento da fiança bancária.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, primeiramente, o MM Juízo *a quo* concedeu "parcialmente" a liminar requerida, para que a requerida, ora agravante, analise a existência de requisitos de idoneidade e de suficiência da carta fiança, sendo certo que a recorrida, nesse grau recursal, não alegou sua ausência.

Não obstante, discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal

Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Precedentes desta Turma: 2009.03.00.032841-9, Relatoria Desembargador Federal Carlos Muta, disponibilizada no Diário Eletrônico em 8/10/2009 e 2007.03.00.005190-5, desta Relatoria, disponibilizado em 9/3/2010.

Todavia, a agravada pretende, a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, ou seja, certidão positiva com efeitos de negativa e a não inclusão no CADIN.

O entendimento sobre a matéria parece uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da

execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS

796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precipuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a

garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decurso na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. 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. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos). Destarte, admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN.

Todavia, cabe à agravante, **como determinado pela Juízo a quo**, a análise da idoneidade e suficiência da carta fiança oferecida. Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (grifos)

Destarte, estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA INCIDENTE SOBRE DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA. A hipótese de apresentação de carta fiança bancária não está presente dentre as condições que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN. Dessa forma, há que se admitir a fiança tão-somente para garantir crédito tributário para fins de expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos e para suspensão do registro do nome do contribuinte no CADIN. (TRF 4º Região, AG 200804000023254, Relatora Marciane Bonzanini, Segunda Turma, D.E. 14/05/2008). (grifos)

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000230-61.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000230-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: M T J COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO	: SP138779 WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MANOEL CORREIA PERESTRELO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00005316220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento de que não há utilidade prática na medida, já que nenhum bem foi encontrado.

Alega a agravante que a ausência de comunicação esvazia a eficácia do Artigo nº 185-A do CTN.

Requer a comunicação dos órgãos competentes, conforme a parte final do Artigo nº 185-A do CTN.

Pugna pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, in verbis:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

No caso, a decisão agravada indeferiu a decretação da indisponibilidade dos bens por falta de utilidade da medida.

A agravante não demonstrou, em suas razões, a utilidade da medida, mas apenas afirmou que, deferida a indisponibilidade, a comunicação deve ser realizada pelo Poder Judiciário.

Mantendo a ratio decidendi da decisão agravada intacta, não há razão para sua reforma.

Precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A, CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 2. Caso em que as tentativas de penhora restaram negativas e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI e RENAVAM -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera. Houve ainda certidão negativa de precatórios e do ofício eletrônico da ARISP. 3. Por outro lado,

cabe apenas a comunicação à Comissão de Valores Mobiliários, Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia, Bovespa, Departamento Nacional de Trânsito, Registro Geral de Imóveis de São Paulo, para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade. 4. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00146917220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se, a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000285-12.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FABIANA D ANDREA ROSIELO e outro(a)
: RODRIGO ALESSANDRO D ANDREA
ADVOGADO : SP178811 MURILO JANZANTTI LAPENTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : D ANDREA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME massa falida e outros(as)
: JOSE ROBERTO D ANDREA
: MARIA DE LOURDES SAVOIA D ANDREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03123704819974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Execução Fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada.

Alegam os agravantes que nunca atuaram como sócios-gerentes e se retiraram da sociedade muito antes da dissolução irregular.

Pugnaram pelo efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de esgotado o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília

Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Constatando-se motivos para o redirecionamento, é cabível a responsabilização do administrador que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adretemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014).

O prazo para o redirecionamento, conforme pacificado pela primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de prescrição intercorrente, é de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica executada até a citação do sócio (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana

Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), ou até o despacho que determinar a citação, se proferido após 9/6/2005 em decorrência da Lei Complementar 118/2005 (AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011). No caso, os agravantes se retiraram da sociedade antes da constatação da dissolução irregular. Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para impedir a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução. Oficie-se o juízo de origem. Intime-se a agravada para contraminuta. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000332-83.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MELLINHA LTDA
ADVOGADO : SP201763 ADIRSON CAMARA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00023742920128260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Construtora Mellinha Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0002374-29.2012.8.26.0370, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Azul Paulista, SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, verifica-se que decisão recorrida foi publicada no dia **25 de março de 2015** (f. 11 deste instrumento); o recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o encaminhamento dos presentes autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que seu protocolo perante este Tribunal se deu em **15 de janeiro de 2016**.

Neste cenário, o recurso mostra-se intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Isto porque descumprida a determinação contida no artigo 524, *caput*, do referido diploma normativo, o qual impõe seja o agravo de instrumento dirigido diretamente ao tribunal competente.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 - sem grifos no original)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000470-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SAVOIA D ANDREA e outro(a)
: JOSE ROBERTO D ANDREA
ADVOGADO : SP021499 LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : D ANDREA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros(as)
: FABIANA D ANDREA ROSIELO
: RODRIGO ALESSANDRO D ANDREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03123704819974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Execução Fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a ausência dos requisitos do Artigo nº 135 do CTN.

Sustenta a ausência de dolo no fechamento, o qual ocorreu devido à crise.

Pugna pelo efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, houve a extinção da empresa por dissolução irregular constatada por oficial de justiça (fl. 55).

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000540-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000540-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: CR ROLAMENTOS LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05023659719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de instrumento tirado de decisão (fls. 121/122) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o débito exequendo se refere a Imposto de Renda Retido na Fonte e Imposto sobre Produto Industrializado, que possuem sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), prescindido de comprovação de ilegalidade da condutas dos controladores, diretos, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas executadas, em razão da responsabilidade solidária.

Defendeu que devem ser responsabilizados tanto os administradores da época do fato gerador do tributo não pago quanto aqueles que assumiram esta condição em momento posterior.

Afirmou que a responsabilidade mencionada não viola o disposto no art. 146, III, "b", CF, pois já existe lei complementar (art. 124, II, CF), bem como pelo fato de que o indigitado decreto-lei foi publicado sob a égide da Constituição anterior.

Sustentou que, portanto, a responsabilização dos sócios independe dos requisitos previstos no art. 135, III, CTN.

Requeru a reforma da decisão agravada, para que sejam incluídos no polo passivo da lide: ANGELO TRANQUILO VIVIANI, MARIA AMABILE CASSANE VIVIANI, MARCELO VIVIANI, RITA DE CÁSSIVA VIVIANI SMAILI e ADÃO PEREIRA DA SILVA.

Prequestiona os dispositivos elencados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao fina, o provimento do recurso.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada (fl. 97).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COMO ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente

a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confirma-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Por fim, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III - **A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011). (grifos)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio , contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. **A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente**

obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Cumprе ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas a necessária harmonia com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, inaplicável na hipótese.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000553-66.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
ADVOGADO : SP278128 RAPHAEL STORANI MANTOVANI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00155207120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de *Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Mandado de Segurança*, deferiu o pedido de liminar requerida para suspender a exigibilidade de parcelas vincendas de COFINS e contribuição ao PIS incidentes sobre receitas financeiras.

Alegou a impetrante, na ação principal, que os Decretos nº 8.426/2015 e 8.451/2015 violaram o Artigo nº 150, I, da Constituição Federal e o Artigo nº 97 do CTN.

Alega a União, ora agravante, a legalidade e constitucionalidade da revogação parcial da alíquota zero.

Pugna pelo efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a constitucionalidade - respeito ao princípio da legalidade - do Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas

contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Ocorre que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade (constitucionalmente ressalvadas as alterações das alíquotas do II, do IE, do IPI, do IOF e da CIDE-combustível), que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Em relação à violação do artigo 7º, II, da Lei Complementar nº 10.865/2004, o qual determina que "a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão", pelo Decreto nº 8.426/2015, destaco que a precária técnica legislativa originou-se do próprio artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, contaminando ambos os decretos.

No caso, o contribuinte requer a aplicação do Decreto nº 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, e o afastamento do Decreto nº 8.426/2015, que parcialmente as reestabeleceu, quando ambos os decretos foram editados com fundamento no mesmo dispositivo e, portanto, carecem dos mesmos vícios.

Observe-se que se o Decreto nº 8.426/2015, ao invés de revogar parcialmente, anulasse integralmente o Decreto nº 5.442/2005, agravando ainda mais a situação do contribuinte, não se poderia cogitar de qualquer inconstitucionalidade.

Conclui-se que o Decreto nº 8.426/2015 não efetivou uma simples majoração de alíquota, mas parcialmente reestabeleceu tributo cuja base de cálculo foi irregularmente reduzida.

Ademais, a análise da norma aplicável ao caso concreto (Decreto nº 5.442/2005), bem como de sua legalidade e constitucionalidade, independentemente de requisição da parte, não viola o princípio da congruência, já que consagrado o brocardo "jura novit curia" (o Juiz conhece o Direito).

Isso porque os limites objetivos da demanda, conquanto horizontalmente delimitados pelo pedido inicial (Artigos 459 e 460 do CPC), não impedem o aprofundamento do tema, sobretudo quando presente matéria de ordem pública.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o Juízo de origem

Intime-se a agravada para contraminuta.

Encaminhem-se os autos ao MPF para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-72.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000669-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ALAN ROBERTO CHAMBON
ADVOGADO	: SP073539 SERGIO IGOR LATTANZI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00006181620154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal c/c declaratória de inexistência de relação jurídica, indeferiu o pedido de arrolamento de testemunhas, por considerar não ser prova hábil a comprovar as alegações do autor.

Alega o agravante que o redirecionamento apenas pode ocorrer nos casos previstos pelo Artigo nº 135 do CTN e que as testemunhas comprovariam que o agravante não exercia poder de gerência, não obstante o contrato social prever tal poder.

Pugna pelo efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

Pugna a agravante pelo arrolamento de testemunhas para impugnar o redirecionamento da dívida tributária sob o argumento de que não exerceu poderes de gerência.

Ocorre que os poderes de gerência estão comprovados por prova documental produzida pelo próprio agravante, conforme se verifica no contrato social.

Ademais, o redirecionamento de dívidas da Arctest ao agravante já está sendo discutido no Agravo de Instrumento nº 0012016-39.2015.4.03.0000/SP, o qual já teve a antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferida:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para suspender a exigibilidade de crédito tributário em relação ao agravante e reformar parcialmente a decisão que indeferiu a liminar na Ação Anulatória de Procedimento Administrativo Fiscal cumulada com Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica nº.

O objeto da ação principal é a anulação de Termo e Sujeição Passivo Solidária, lavrado no intuito de cobrar do agravante o Auto de Infração e Imposição de Multa MPF nº 0810400.2014.00112 lavrado contra a empresa ARCTEST, declarando-se a ausência de responsabilidade do agravante.

O auto de infração em questão foi lavrado em decorrência de retenção e não recolhimento de Imposto de Renda no período em que o agravante era sócio com poderes de gerência.

Narra o agravante que é sócio da empresa ARCTEST e Gerente Executivo, mas que sofreu um acidente vascular cerebral, deixando na administração o sócio Edson Roberto Marcilio (fl. 56).

Sustenta que, com a saída do sócio Edson Roberto Marcilio em 2005, por enfrentar restrições físicas e psicológicas após o AVC (fl. 133), contratou Diretor Administrativo, o qual é o único responsável pelas ilicitudes.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

No caso, o redirecionamento ocorreu por omissões reiteradas nas DCTFs de Imposto de Renda retido e não recolhido.

Não há, no agravo de instrumento, impugnação do fato ilícito que motivou o redirecionamento, mas apenas a alegação de que o agravante não possuía poderes de gerência administrativa no momento da infração.

Ocorre que o Contrato Social é explícito em atribuir ao agravante a qualidade de sócio gerente executivo.

O fato de os sócios gerentes contratarem Diretor Administrativo não ilide suas responsabilidades nem retira seus poderes sobre a empresa.

O atestado médico juntado afirma que o agravante possui sequelas após o AVC, mas não prova que o sócio afastou-se de suas funções.

Sendo o agravante sócio gerente, é devido o redirecionamento.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000670-57.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROQUE CLOVIS GIACOMASSI
ADVOGADO : SP073539 SERGIO IGOR LATTANZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00006208320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal c/c declaratória de inexistência de relação jurídica, indeferiu o pedido de arrolamento de testemunhas, por considerar não ser prova hábil a comprovar as alegações do autor.

Alega o agravante que o redirecionamento apenas pode ocorrer nos casos previstos pelo Artigo nº 135 do CTN e que as testemunhas comprovariam que o agravante não exercia poder de gerência, não obstante o contrato social prever tal poder.

Pugna pelo efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

Pugna a agravante pelo arrolamento de testemunhas para impugnar o redirecionamento da dívida tributária sob o argumento de que não exerceu poderes de gerência.

Ocorre que os poderes de gerência estão comprovados por prova documental produzida pelo próprio agravante, conforme se verifica no contrato social.

Ademais, o redirecionamento de dívidas da Arctest ao agravante já está sendo discutido no Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.012013-4, o qual já teve a antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferida:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para suspender a exigibilidade de crédito tributário em relação ao agravante e reformar parcialmente a decisão que indeferiu a liminar na Ação Anulatória de Procedimento Administrativo Fiscal cumulada com Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica nº 0000620-83.2015.4.03.6105.

O objeto da ação principal é a anulação de Termo e Sujeição Passivo Solidária, lavrado no intuito de cobrar do agravante Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado contra a empresa ARCTEST, declarando-se a ausência de responsabilidade do agravante.

O auto de infração em questão foi lavrado em decorrência de retenção e não recolhimento de Imposto de Renda no período em que o agravante era sócio com poderes de gerência.

Narra o agravante que é sócio da empresa ARCTEST e Gerente Operacional, mas nunca exerceu a função de administrador, motivo pelo qual não deve ser responsabilizado pelos créditos tributários.

Sustenta que a administração da empresa foi atribuída a Diretor contratado pelos sócios.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

No caso, o redirecionamento ocorreu por omissões reiteradas nas DCTFs de Imposto de Renda retido e não recolhido.

Não há, no agravo de instrumento, impugnação do fato ilícito que motivou o redirecionamento, mas apenas a alegação de que o agravante não possuía poderes de gerência administrativa no momento da infração.

Ocorre que o Contrato Social, embora denomine o agravante como Gerente Operacional, não delimita seus poderes nem o impede de exercer os atos que motivaram o redirecionamento.

O fato de os sócios gerentes contratarem Diretor Administrativo não ilide sua responsabilidade nem retira seus poderes sobre a empresa.

Sendo o agravante sócio gerente, é devido o redirecionamento.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000671-42.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HILTON SERGIO BUSNARDO MILANI
ADVOGADO : SP073539 SERGIO IGOR LATTANZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006286020154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Ação por rito ordinário, indeferiu o pedido de arrolamento de testemunhas, por considerar não ser prova hábil a comprovar as alegações do autor.

Alega o agravante que o redirecionamento apenas pode ocorrer nos casos previstos pelo Artigo nº 135 do CTN e que as testemunhas comprovariam que o agravante não exercia poder de gerência, não obstante o contrato social prever tal poder.

Pugna pelo efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

Pugna a agravante pelo arrolamento de testemunhas para impugnar o redirecionamento da dívida tributária sob o argumento de que não exerceu poderes de gerência.

Ocorre que os poderes de gerência estão comprovados por prova documental produzida pelo próprio agravante, conforme se verifica no contrato social.

Ademais, o redirecionamento de dívidas da Arctest ao agravante já foi discutido por esta Turma no Agravo de Instrumento nº 0012017-24.2015.4.03.0000/SP, produzindo a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS GERENTES. A CONTRATAÇÃO DE DIRETOR ADMINISTRATIVO, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 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 - Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

4 - Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

5 - No caso, o redirecionamento ocorreu por omissões reiteradas nas DCTFs de Imposto de Renda retido e não recolhido.

6 - Não há, no agravo de instrumento, impugnação do fato ilícito que motivou o redirecionamento, mas apenas a alegação de que o agravante não possuía poderes de gerência administrativa no momento da infração.

7 - Ocorre que o Contrato Social, embora denomine o agravante como Gerente Operacional Técnico, não delimita seus poderes nem o impede de exercer os atos que motivaram o redirecionamento.

8 - O fato de os sócios gerentes contratarem Diretor Administrativo, como fato isolado, não ilide a responsabilidade deles nem retira seus poderes sobre a empresa.

9 - Sendo o agravante sócio gerente, é devido o redirecionamento.

10 - Negado provimento ao Agravo Inominado.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000712-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IND/ DE TENIS E ARTEFATOS DE BORRACHA IRIS LTDA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROBERTO ABUD e outros(as)
: ROMEU ABUD
: SURIA TRABULSI ABUD
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036929619824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Execução Fiscal, excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal por haver a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega a agravante que a responsabilidade solidária, no caso, decorre do Artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Sustenta a aplicação do princípio da *actio nata*.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, excluiu os sócios gerentes Dino Esposito e Nelson Esposito do polo passivo, por entender que não houve a infração de lei, estatuto ou contrato social.

Alega a União que, tratando-se de Execução Fiscal para a cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte, o redirecionamento ocorre com fulcro no Artigo nº 8º do Decreto-Lei nº 1.36/1979, independentemente dos requisitos do Artigo nº 135 do CTN.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B 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 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp

1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fô publico (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010).

O prazo para o redirecionamento, conforme pacificado pela primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de prescrição intercorrente, é de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica executada até a citação do sócio (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), ou até o despacho que determinar a citação, se proferido após 9/6/2005 em decorrência da Lei Complementar 118/2005 (AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011). No caso, houve a prescrição intercorrente para o redirecionamento, já que presente o lustro prescricional entre a data da citação da empresa e o pedido de redirecionamento.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000729-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COSTELARIA CARRO DE BOI DE CAMPINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133185 MARCELO DE CAMARGO ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010648220164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fs. 28/29) que deferiu, em parte, a liminar pleiteada, determinando a sustação dos protestos em discussão, mediante a apresentação de caução em dinheiro, por meio de depósito judicial no valor dos títulos. Nas razões recursais, alegou a agravante COSTELARIA CARRO DE BOI CAMPINAS LTDA que as CDAs indicadas no protesto se encontram incluídas no parcelamento da Lei nº 12.996/14.

Argumentou que, por não poder arcar com o pagamento dos débitos, optou pelo parcelamento, de modo que não tem condições de arcar com o caucionamento do valor integral.

Destacou o disposto no art. 804, CPC.

Afirmou que a lei concede ao Juízo o arbítrio de exigir ou não caução, não lhe concedendo também outros arbítrios, sobretudo o de se sobrepor à própria parte, decidindo por ela e sem provocação da circunstância de ser ou não aceitável a garantia oferecida.

Sustentou a ilegalidade da decisão atacada, que exigiu a contracautela em dinheiro, como *conditio sine quo non* do deferimento e manutenção da medida cautelar.

Requeru a **atribuição de efeito suspensivo ao agravo, mantendo-se a liminar concedida, oportunizando prazo para oferecimento de caução real (bens de sua propriedade)** e afastando a determinação de depósito em dinheiro até o julgamento do agravo.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, não obstante a jurisprudência entenda pela possibilidade de prestação de caução, como modo que autorizar a sustação do protesto, é certo que a recorrente não indicou - expressamente - o bem que seria oferecido como forma de verificar sua idoneidade para conferir a garantia do débito.

Na hipótese, consistiria em deferimento da atribuição de efeito suspensivo ao agravo relacionado à futura prestação de caução, sem certeza de sua idoneidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.
São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000732-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FUGA COUROS JALES LTDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003989220144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Fuga Couro Jales Ltda.**, inconformada com a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega a agravante que: a) a execução está integralmente garantida; b) há existência de crédito em favor da agravante; c) o prosseguimento da execução fiscal poderá resultar em lesão grave de difícil reparação, tendo em vista a possibilidade dos bens penhorados serem levados a leilão.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 739-A do Código de Processo Civil que "*os embargos do executado não terão efeito suspensivo*". Tal regra é excepcionada pelas condicionantes previstas no § 1º daquele dispositivo; caso em que poderá o juiz atribuir efeito suspensivo quando presentes os seguintes requisitos: a) forem relevantes os fundamentos do embargante; b) o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

No presente caso, embora a agravante sustente que deva ser concedido efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o que se tem é que não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil a tanto.

Realmente, não restou demonstrado nos autos que o prosseguimento da execução seria capaz de produzir quadro de grave dano de difícil ou incerta reparação. Nesse passo, como ensinam Marinoni e Mitidiero, "*o perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação como o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada.*" (Marinoni, L. G.; Mitidiero, D. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 722).

Deveras, a alegação genérica da agravante no sentido de que o prosseguimento da execução fiscal poderá resultar lesão grave de difícil reparação podendo os bens penhorados levados à hasta pública, não se configura suficiente a revelar a possibilidade de produzir-se quadro de dano difícil ou incerta reparação.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a ausência dos requisitos previstos no art. 739-A do Código de Processo Civil obsta a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução. Vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou

incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1351772/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 14.10.2014, DJe de 22.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. EXECUÇÃO, EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PLEITO INDEFERIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 739-A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 7/STJ 2. FATO NOVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, pode o magistrado atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução. No caso, entendeu a Corte Estadual, com base na realidade fática delimitada no acórdão, que o agravante não conseguiu demonstrar que se enquadrava na excepcionalidade descrita na norma, daí que rever esta compreensão esbarra no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. O fato novo suscitado, por sua vez, não foi submetido ao crivo das instâncias ordinárias, sem o que não há falar em exame da matéria por este Tribunal Superior. Inteligência dos enunciados nos 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 561.728/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. em 23.09.2014, DJe de 26.09.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006. 3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. 4. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, porquanto não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. 5. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ. 6. Agravo legal não provido.

(TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 0016239-6.2014.403.0000, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 25.9.2014, e-DJF3 de 3.10.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil". 2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC. 3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A. 4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". 5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6. Denota-se ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução. Todavia, os bens penhorados são insuficientes para garantir o Juízo da execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado. 7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 0028290-25.2008.403.0000, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 6.9.2012, e-DJF3 de 20.9.2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais. 2. No caso em apreço, como bem fundamentou o r. Juízo de origem, não está comprovado o grave dano de difícil ou incerta reparação, disposto no § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil. 3. A alegação genérica da agravante no sentido de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem móvel ser expropriado, não configura um dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequiente. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.

(TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 0002942-92.2014.403.0000, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 14.8.2014, e-DJF3 de 22.8.2014)

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens constritos - que sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Sexta Turma Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Herbert De Bruyn, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Terceira Turma Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Quinta Turma Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000829-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NUNES EVENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP094146 MAURICIO RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450699420124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora on-line pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante que parcelou o débito pendente e encontra-se em dia com o pagamento de todos os demais tributos.

A decisão agravada fundamentou-se no fato de que o parcelamento ocorreu após a constrição.

É o relatório.

Decido.

É pacífico o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, quando efetuado depois da constrição patrimonial, não desconstitui a garantia dada em juízo.

Precedentes do STJ e desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.

1.- *O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento.*

2.- *A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.*

3.- *Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito.*

(AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE

ESPECIAL, julgado em 06/11/2013, DJe 17/03/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)
PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl. 96).

8. É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constricto deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal (in casu Lei n.º 10.522/02) não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a manutenção da penhora dos ativos financeiros realizada antes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio da adesão ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025369-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS- ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - LEI 11.382/06 - ARTIGOS 612 E 620, CPC - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MOMENTO POSTERIOR - ART. 11, I, LEI 11.941/2009 - MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese, posto que as notas fiscais, bem como os contratos acostados aos autos, foram emitidos em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física indicada.

7. Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

8. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.

9. No caso, entendo que não comprovada a necessidade de pagamento de salário da funcionária, como alegado nas razões recursais, de modo que resta indeferido o pedido de levantamento da constrição.

10. Quanto à duplicidade de cobrança, tendo em vista a penhora eletrônica e a adesão ao parcelamento, cumpre ressaltar que o valor total do débito ultrapassa R\$ 100.000,00 e que foram bloqueados somente R\$ 52.248,47, havendo, portanto, remanescente a ser pago pelo parcelamento.

11. Compulsando os autos, verifica-se que a adesão ao parcelamento (29/11/2013 - fl. 220) ocorreu em momento posterior à penhora eletrônica (24/10/2013 - fl. 214), de modo que a constrição deve ser mantida, nos termos do art. 11, I, Lei n.º 11.941/2009 ("Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;").

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000712-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN

2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019488-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022739-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000987-55.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000987-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP274894 ANA PAULA FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MARIA FERNANDA MELLO DE CARVALHO PAIVA - prioridade
ADVOGADO	: SP217006 DONISETI PAIVA e outro(a)
REPRESENTANTE	: ADRIANA MELLO DE CARVALHO PAIVA
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235519520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 23) que determinou às rés, entre elas a agravante, a manifestação sobre o conteúdo da ação ordinária em apreço, "*informando, notadamente, se fornecem, gratuitamente, o medicamento PROCYSBI 75 mg e PROCYSBI 25 mg, bem como prestem informações que entenderam pertinente sobre o conteúdo da petição inicial da ação, em especial, sobre a Resolução RDC nº 08/2014, que trata de lista de medicamentos sem registro no Brasil que podem ser importados*".

Nas razões recursais, alegou a agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a impossibilidade do Sistema Único de Saúde dispensar medicamento sem registro na ANVISA; a reserva de plenário para afastar a incidência do art. 19-T, Lei nº 8.080/90. Alegou, também, o exíguo prazo para cumprimento da decisão liminar, diante da complexidade do procedimento de importação de medicamento não registrado na ANVISA.

Requeru, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para (i) conferir efeito suspensivo à decisão "que determinou o fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA" e, (ii) subsidiariamente, conferir efeito ativo ao pedido de elastecimento do prazo para fornecer o medicamento.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que as razões apresentadas pela recorrente se encontram dissociadas à fundamentação da decisão combatida.

Isto porque, ainda que se considere o "despacho" agravado, que determinou a intimação das rés, com conteúdo decisório prejudicial às partes requeridas, uma vez que lhes impôs o ônus de apresentar informações, a agravante limitou-se a arguir a impossibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA e o exíguo prazo fixado para cumprir tal determinação, enquanto o Juízo *a quo* fixou prazo para a prestação de informações e não para o fornecimento do remédio pretendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001020-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MALVES CONFECÇÕES INFANTIS LTDA e outros(as)
: MOACIR ALVES DE MENEZES
: MARISA FATIMA MASTEGUIM DE MENEZES
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO
PARTE RÉ : JOANA D ARC FERREIRA e outro(a)
: JOELMA NUNES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 00046103819978260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Execução Fiscal, julgou prescrita a pretensão de redirecionamento aos sócios Marisa Fátima Masteguim de Menezes e Moacir Alves de Menezes.

Alega a União não haver prescrição intercorrente para o redirecionamento.

É o relatório.

Decido. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos

inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-96.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001036-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: BOM PASTOR LIVRARIA EVANGELICA LTDA
ADVOGADO	: SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00188081020034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Bom Pastor Livraria Evangélica Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 105-107v dos autos da execução fiscal n.º 0018808-10-2003.403.6182, promovida pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que deferiu o bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante.

A agravante invoca o disposto no art. 620, do Código de Processo Civil e sustenta que: a) possui diversos bens aptos a garantir o juízo em montante equivalente ao débito; b) o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD é ilegal e inconstitucional, porquanto a penhora on line deve ser deferida em caráter excepcional quando não localizado outros bens passíveis de constrição; e c) a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado impedirá o pagamento de credores, funcionários e tributos, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão

a quo.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido" (STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1)."

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 687/722

2016.03.00.001101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : LACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00240187420154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido de liminar requerida para suspender a exigibilidade de crédito tributário decorrente de contribuição ao PIS e de COFINS sobre receitas financeiras, nos termos do Decreto nº 8.426/2015.

Alega a violação do princípio da legalidade e da isonomia.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a constitucionalidade - respeito ao princípio da legalidade - do Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Ocorre que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade (constitucionalmente ressalvadas as alterações das alíquotas do II, do IE, do IPI, do IOF e da CIDE-combustível), que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Em relação à violação do artigo 7º, II, da Lei Complementar nº 10.865/2004, o qual determina que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão", pelo Decreto nº 8.426/2015, destaco que a precária técnica legislativa originou-se do próprio artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, contaminando ambos os decretos.

No caso, o contribuinte requer a aplicação do Decreto nº 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, e o afastamento do Decreto nº 8.426/2015, que parcialmente as reestabeleceu, quando ambos os decretos foram editados com fundamento no mesmo dispositivo e, portanto, carecem dos mesmos vícios.

Observe-se que se o Decreto nº 8.426/2015, ao invés de revogar parcialmente, anulasse integralmente o Decreto nº 5.442/2005, agravando ainda mais a situação do contribuinte, não se poderia cogitar de qualquer inconstitucionalidade.

Conclui-se que o Decreto nº 8.426/2015 não efetivou uma simples majoração de alíquota, mas parcialmente reestabeleceu tributo cuja base de cálculo foi irregularmente reduzida.

Ademais, a análise da norma aplicável ao caso concreto (Decreto nº 5.442/2005), bem como de sua legalidade e constitucionalidade,

independentemente de requisição da parte, não viola o princípio da congruência, já que consagrado o brocardo "jura novit curia" (o Juiz conhece o Direito).

Isso porque os limites objetivos da demanda, conquanto horizontalmente delimitados pelo pedido inicial (Artigos 459 e 460 do CPC), não impedem o aprofundamento do tema, sobretudo quando presente matéria de ordem pública.

Pelo exposto, indefiro o efeito ativo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001158-12.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ERLON ZAMPIERI
ADVOGADO : SP127512 MARCELO GIR GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VALMIR ZAMPIERI E CIA LTDA e outro(a)
: VALMIR ZAMPIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032013220054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no **prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento**, proceda ao correto recolhimento das custas do preparo (código de recolhimento n.º 18730-5; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029; valor de R\$ 8,00), nos termos da Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001236-06.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000286020164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela em ação ordinária, para suspender a exigibilidade do crédito decorrente do auto de infração objeto do PA 16682.904874/2012-98, autorizando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

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

Com efeito, o recorrente deixou de instruir o recurso com as peças de juntada obrigatória previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001283-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VMT TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235666420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido de liminar requerida para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar as parcelas vincendas de contribuição ao PIS e de COFINS sobre suas receitas financeiras, bem como de incluir o nome da agravante no CADIN.

Alega a agravante a que o Decreto nº 8.426/2015, ao reestabelecer as alíquotas de PIS/COFINS violou os princípios da legalidade e da não cumulatividade.

Pugna pelo efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a constitucionalidade - respeito ao princípio da legalidade - do Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Ocorre que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade (constitucionalmente ressalvadas as alterações das alíquotas do II, do IE, do IPI, do IOF e da CIDE-combustível), que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Em relação à violação do artigo 7º, II, da Lei Complementar nº 10.865/2004, o qual determina que "a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão", pelo Decreto nº 8.426/2015, destaco que a precária técnica legislativa originou-se do próprio artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, contaminando ambos os decretos.

No caso, o contribuinte requer a aplicação do Decreto nº 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, e o afastamento do Decreto nº 8.426/2015, que parcialmente as reestabeleceu, quando ambos os decretos foram editados com fundamento no mesmo dispositivo e, portanto, carecem dos mesmos vícios.

Observe-se que se o Decreto nº 8.426/2015, ao invés de revogar parcialmente, anulasse integralmente o Decreto nº 5.442/2005, agravando ainda mais a situação do contribuinte, não se poderia cogitar de qualquer inconstitucionalidade.

Conclui-se que o Decreto nº 8.426/2015 não efetivou uma simples majoração de alíquota, mas parcialmente reestabeleceu tributo cuja base de cálculo foi irregularmente reduzida.

Ademais, a análise da norma aplicável ao caso concreto (Decreto nº 5.442/2005), bem como de sua legalidade e constitucionalidade, independentemente de requisição da parte, não viola o princípio da congruência, já que consagrado o brocardo "jura novit curia" (o Juiz conhece o Direito).

Isso porque os limites objetivos da demanda, conquanto horizontalmente delimitados pelo pedido inicial (Artigos 459 e 460 do CPC), não impedem o aprofundamento do tema, sobretudo quando presente matéria de ordem pública.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001339-13.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001339-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAMILA BUENO GREJO
ADVOGADO : SP303946 DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEY ASSU AGUNI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00154481120154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Camila Bueno Grejo**, inconformada com a decisão proferida às f. 213-215, que indeferiu a liminar pleiteada.

Primeiramente, postula a agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, alegando, em síntese, não ter condições de arcar com as custas do processo.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "*o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"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".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA -

PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos probatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido.

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432)."

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Mi.n. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas.

Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)"

In casu, não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique a concessão da assistência judiciária.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 692/722

recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001414-52.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGARIA MIL CENTER LTDA -ME
ADVOGADO : SP244530 MARCIA VIRGINIA TAVOLARI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567195120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 36 e 64) que deferiu a inclusão do sócio da empresa no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante DROGARIA MIL CENTER LTDA-ME a ocorrência de *error in procedendo*.

Afirmou que, ao elaborar a peça inicial, o agravado deixou de atentar para a natureza dos débitos em execução, ou seja, deu à execução de sanções administrativas o mesmo tratamento dado à cobrança de tributos, atribuindo-lhes a presunção absoluta de certeza e legalidade e deixando de cumprir o disposto nos artigos 282 e 283, CPC, vez que não descrever os fatos que geraram as CDAs, impedindo o exercício do direito de defesa e contraditório.

Sustentou a inépcia da inicial.

Afirmou a existência de nulidades.

Alegou a prescrição da "DCA 95915/05" e a prescrição presumida das CDAs 95916/05, 95917/05, 95918/05, 95919/05 e 95920/05. Defendeu a impossibilidade de aplicação do art. 24, Lei nº 3.820/60, bem como da Súmula 435/STJ.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo (antecipação da tutela) ao agravo e, ao final, o provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, decretando a inépcia da inicial, a prescrição da CDA, a inaplicabilidade do art. 24, Lei nº 3.820/60 e a impossibilidade de inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal, condenando o agravado em honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

Decido.

O presente recurso foi interposto em face de decisão que deferiu a inclusão de sócia gerente no polo passivo da execução fiscal.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator Ari Pargendler, Primeira Seção, DJE DATA:21/10/2013). PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIO S. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de

juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, 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 (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMBARGADA PARA PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA UFIR. EFEITOS MODIFICATIVOS. - Na execução fiscal em apenso, que originou os embargos à execução, foi determinada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da ação. A pessoa jurídica, ao embargar, para pleitear a exclusão da ação dos seus diretores, gerentes e representantes, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil. - Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito. Assim, deve o decisum recorrido ser modificado sob esse aspecto. - Reforma da sentença quanto à questão da manutenção da UFIR, de sorte que o acórdão recorrido deve ser integrado para que passe a constar que foi dado parcial provimento à remessa oficial sob esse aspecto. - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, conforme fundamentação anteriormente explicitada, a fim de integrar e modificar o julgado, cujo dispositivo passa a ser: "Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, manter a UFIR, conforme a CDA e, em consequência, reformar a sentença e condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do débito em cobrança devidamente atualizado." (TRF 3ª Região, APELREEX 00380957520084039999, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. I - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio, pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. II - Não se admite o pedido de exclusão do sócio por intermédio de quem não é o titular do direito material. III - No que se refere à nulidade da exigência fiscal à falta de intimação acerca do processo administrativo que embasa a execução, tem-se que o PA nº 10805.201951/2004-24 consta expressamente da inicial e da CDA que a instrui, com anotação de notificação pessoal, não havendo nos autos elementos a desconstituir os dados inseridos na CDA. IV - Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida desprovido. (TRF3ª Região, AI 01035845420064030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013).

Cumpra esclarecer que as demais questões sequer foram objeto de apreciação na decisão agravada e, assim, devem ser arguidas perante o Juízo *a quo*, sob pena de configurar supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001506-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001506-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	: SP084934 AIRES VIGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00118599320154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Gnatus Equipamentos Médico Odontológicos Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 291-291v dos autos da demanda de rito ordinário n.º 00118599320154036102, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Pretende a agravante a suspensão da exigibilidade dos débitos nos termos do art. 151. V, do Código Tributário Nacional e autorização para efetuar o depósito parcial atualizado a título de caução com fulcro no art. 798 do Código Processo Civil, sob o argumento de que possui saldo credor referente ao IPI do 1º trimestre de 2005, objeto do processo administrativo n.º 1840.720472/2008-18.

Pleiteia-se, assim, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001540-05.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIS FERNANDO ZANCHETTA
ADVOGADO : SP331390 HELIO DONISETE CAVALLARO FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034895020154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 94-94v dos autos da ação anulatória n.º 00011963-28.2014.403.6100, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da multa relativa ao auto de infração de trânsito n.º 2436473, referente ao processo administrativo n.º 50515.166435/2013-17, bom como, se abster de incluir o nome do agravado no CADIN e não impedir a renovação do Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga.

Sustenta a agravante que a multa aplicada ao agravado está em conformidade com a Lei n.º 10.233/01 e a Resolução n.º 3056/09. Alega ainda que, o processo administrativo cumpriu todos os ditames legais, tendo a parte agravada exercido seu direito de defesa.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a

cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-15.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO BENEFICENTE PROVIDENCIA AZUL
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222606020154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 105) que concedeu os benefícios da justiça gratuita à autora, ora agravada, em sede de ação de rito ordinário.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a inadmissibilidade da concessão em apreço, tendo em vista o disposto no art. 2º, parágrafo único, Lei nº 1.060/50.

Afirmou que a recorrida "não fez prova de que é "necessitada", beirando a miserabilidade, incapaz de solver o preparo e ainda safar-se de eventual sucumbência definitiva".

Sustentou que, "pelo contrário", a agravada atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 e, instada a adequá-lo ao benefício econômico pretendido, emendou a inicial, estimando-o em R\$ 50.000,00.

Acrescentou que, em consulta ao Cadastro de Veículos, apurou-se que a agravada possui vários veículos, todos em circulação, não podendo ser considerada miserável.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

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. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido, a Súmula 481/STJ (*"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*), bem como os seguintes arestos colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC.

LEGALIDADE. JUROS. MULTA MORATÓRIA. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50,

destina-se essencialmente a pessoas físicas.. **A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todas as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.** Não há respaldo para a alegação de que a falta de requisição do procedimento administrativo que deu origem à dívida ora cobrada configura cerceamento de defesa à embargante, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito. A declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, o que torna o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível, cabendo à Fazenda Pública apenas homologar tal atividade (art. 150 do CTN). Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980. Não há óbice para utilização da taxa SELIC, conforme entendimento já sufragado pelo E. STJ. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 00140736320064036105, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2015) (grifos) E também na Superior Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. **ENTIDADE FILANTRÓPICA OU BENEFICENTE. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.** SÚMULA 481/STJ. 1. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça se fixou no sentido de que a concessão do benefício da justiça gratuita somente é possível mediante a comprovação da insuficiência de recursos.** Tal orientação restou sedimentada na Súmula 481/STJ, que assim dispõe: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 2. Agravo regimental não provido.(STJ, AGARESP 504575, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:11/06/2014) (grifos)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - **ENTIDADE FILANTRÓPICA OU BENEFICENTE** - PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. 1.- "Na linha da jurisprudência da Corte Especial, as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, **devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza**" (EREsp 1185828/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe 01/07/2011). 2.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1254194, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:27/06/2012) (grifos)

Por outro lado, a lei prevê a possibilidade do oponente provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

Na hipótese, a agravante indicou a existência de bens em nome da agravada (fls. 11/13).

Ainda, compulsando os autos, verifica-se que a recorrida requereu a gratuidade da justiça, "*considerando a imunidade latu sensu para fins judiciais*".

Em que pese tal motivação, é certo que não justiça, nos termos supra explanados, a concessão do benefício da justiça gratuita, devendo ser comprovada sua situação de necessidade.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001660-48.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIDO CONSTRUTORA MONTAGENS INDUSTRIAIS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP122257 FRANCISCO JOSE DAS NEVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00011347520138260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que julgou deserto o recurso interposto, conforme a Lei Estadual nº 11.608/2003 (f. 13).
DECIDO.

A irrisignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001697-75.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LAHANA DE PAULA MELETTE
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027139220154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação ordinária proposta para determinar à União o fornecimento do medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB) à requerente, para ministração de acordo com a prescrição médica. Alegou a agravante, em suma, que: (1) é portadora de moléstia grave, rara e crônica, denominada Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica (SHUa), CID 10 - D59.3, "*doença genética, sistêmica, crônica, catastrófica e potencialmente letal que afeta adultos e crianças com um prognóstico devastador*", e leva a diversas trombozes e inflamações, com risco de dano irreversível a órgãos vitais devido a complicações e de morte súbita; (2) já sofre as consequências da SHUa, sendo submetida a diversas internações e procedimentos médicos de urgência; (3) em janeiro/2015, devido à perda da função renal, iniciou procedimento dialítico, porém, ainda assim, manteve-se hipertensa e apresentando quadros infecciosos que quase a levaram a óbito; (4) após ampla investigação laboratorial e clínica diagnosticou-se a SHUa; (5) a gravidade e fragilidade do seu quadro de saúde pode ser comprovado pelos irrefutáveis relatórios médicos acostados; (6) a necessidade da utilização do medicamento foi identificada pelo seu médico, que prescreveu "*o uso do medicamento SOLIRIS® (eculizumab), de forma contínua e por tempo indeterminado, como única forma de tratamento existente*"; e (7) a decisão agravada é ilegal por ignorar a prescrição médica e o risco de vida que corre a agravante, "***caso não inicie seu tratamento IMEDIATAMENTE***".

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos apenas em 15/02/2016, com remessa física e recebimento em **16/02/2016** (f. 247 e v).

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE

MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde

representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2016 700/722

da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 201302010119348, Rel. Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, E-DJF2R 18/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTO. CIRURGIA. ORTOPEDIA. TUTELA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1- Conforme a dicção do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convencer da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. 2- A autora, na condição de idosa e portadora de GONOARTROSE BILATERAL NOS JOELHOS, que necessita de intervenção cirúrgica urgente para tratamento da referida moléstia (cirurgia de artroplastia) e aguarda atendimento na fila do INTO (Instituto de Trauma Ortopedia), merece prioridade, eis que restou demonstrada a urgência na realização da referida cirurgia e que a sua não efetivação imediata poderá acarretar piora no quadro clínico da autora. 3- Agravo de instrumento desprovido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades rés, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas

demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)”

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (ídulsulfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

Na espécie, o relatório médico confirma que a agravante é portadora de Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica (SHUa), e que o Eculizumab é o fármaco indicado para tratamento da doença, asseverando o médico nefrologista que firmou o relatório, que se trata de "uma doença genética crônica caracterizada por microangiopatia trombótica mediada por complemento e que ameaça a vida", o que se revela relevante e suficiente, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no relatório juntado.

Ante o exposto, verificada a situação de urgência, com fundamento no artigo 558, CPC, concedo a medida postulada, para garantir o fornecimento do medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), conforme prescrição médica indicada.

Oficie-se com urgência.

Publique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001849-26.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP288032 NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : SP175654 MIKAEL LEKICH MIGOTTO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256755120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** inconformado com a decisão de f. 59-64 proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0025675-51.2015.403.6100, que deferiu liminar para desobrigar a impetrante de contratar profissional farmacêutico como condição de exercer a atividade de transporte de medicamentos já que a lei nada dispõe sobre a referida obrigatoriedade.

Sustenta a agravante que tal exigência está prevista de forma expressa na Lei Estadual n.º 15.626/2014.

Assevera ainda que, a contratação do profissional responsável visa garantir as condições ideais de armazenamento e controle ambiental no transporte de medicamentos.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001893-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PEREIRA TELAS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SP346793 ROBERTO REZETTI AMBROSIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009470920164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 52/53) que deferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar de sustação de protesto.

Entendeu o MM Juízo de origem que as Certidões de Dívida Ativa protestadas dizem respeito a débito incluídos em parcelamento, portanto, com a exigibilidade suspensa.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o contribuinte, ora agravado, aderiu ao parcelamento da Lei nº 12.996/14, em 26/11/2014, e que, assim, deveria pagar, nos termos da Portaria Conjunta n 12/2014, valores considerados antecipações e, no momento da consolidação, ter efetuado o pagamento de todas as prestações devidas até 8/15, sendo que, em caso de descumprimento, deveria efetuar o recolhimento do DARF de Saldo Devedor da Negociação até o dia 25/9/2015, sob pena de cancelamento da modalidade.

Afirmou que, no caso, as prestações devidas até 8/2015 não foram quitadas, existindo o débito de R\$ 20.022,56 e que o pagamento feito

pela autora em 30/9/2015, no valor de R\$ 11.018,41, foi insuficiente, o que ensejou a rejeição do parcelamento. Concluiu que o título ora em protesto é defensável na medida em que o protesto é medida viável e está de acordo com a política fiscal e o interesse público que visa otimizar a cobrança de débitos considerados de valor antieconômico para a propositura de execução fiscal, prevalecendo o princípio da economia processual.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal/efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, compulsando os autos, da própria documentação apresentada pela requerente, ora agravada, verifica-se que o parcelamento em comento foi rescindido em 25/11/2014, havendo 14 prestações em atraso (fl. 40).

Destarte, cabível o protesto da Certidão de Dívida Ativa, que cobra o referido débito não adimplido.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002056-25.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DBI COM/ E IMP/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112727720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0011272-77.2015.403.6100, que deferiu a liminar para a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Alega ainda que, a pretensão deduzida encontra-se sob análise do STF no RE n.º 592.616 sob a égide da repercussão geral.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. 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)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despijo da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"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 simulado 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)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002098-74.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP370636B MURILO LELES MAGALHAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017984820164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão de fls., que suspendeu ato da agência reguladora de liquidação extrajudicial da Agravada, ao argumento de que a liquidação gerará efeitos irreversíveis, esvaziando o objeto da ação principal.

Antes da apreciação acerca dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002216-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OK BRAZIL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP264552 MARCELO TOMAZ DE AQUINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00146642520154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002310-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP280110 SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IPUA SP
ADVOGADO : SP126882 JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255499820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002371-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KNOW HOW SERVICOS TEMPORARIOS TERCEIRIZADOS E SELECAO DE PESSOAL
: LTDA -EPP
ADVOGADO : SP320355 TIARA KYE SATO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008362520164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002556-91.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARTES GRAFICAS COPPOLA LTDA -EPP

ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218336320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42184/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002887-73.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO AZEVEDO
PACIENTE : JOSE ANTONIO ALVES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP269917 MARCOS ROBERTO AZEVEDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00003398720164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Antonio Alves da Silva para concessão de "medida liminar determinando aplicação de medida cautelar diversa da fiança e, ao final, definitivamente conceda-se a ordem de *Habeas Corpus*, para que o Paciente responda o processo em liberdade, até o julgamento final, expedindo o competente alvará de soltura (...)" (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 05.02.16 em razão da suposta prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, mas, posteriormente, foi deferido o pedido da defesa para revogação da prisão preventiva, tendo, porém, a autoridade impetrada arbitrado o pagamento de fiança equivalente a 20 (vinte) salários mínimos;
- c) a efetivação da liberdade do paciente se tornou inexequível ante o valor arbitrado a título de fiança, pois, "ante a condição social do Paciente é, não só desarrazoado como também plenamente impossível" (fl. 5);
- d) "(...) a falta de recursos financeiros não pode ser fundamento idôneo para manter o cárcere" (fl. 6);
- e) o paciente não é miserável, mas o valor da fiança é elevado se considerada sua condição social, tendo em vista que "se somarmos todos os vencimentos do Paciente desde sua primeira admissão, obteríamos o valor de R\$ 13.866,00 (treze mil, oitocentos e sessenta e seis reais) (...)" (fl. 6);
- f) "(...) atualmente o Paciente exerce o ofício de servente de pedreiro (ainda não havia recebido o primeiro salário quando foi preso), sendo pessoa economicamente pobre, de forma que a fixação de fiança e o condicionamento de seu pagamento para expedição de alvará de soltura, por estar além de sua capacidade financeira, converterá seu encarceramento em verdadeira prisão preventiva obrigatória, o que afronta diretamente a norma jurídica vigente e a maciça e pacífica jurisprudência dos Tribunais" (fls. 6/7);
- g) não estão presentes os requisitos da prisão cautelar, tanto que a autoridade impetrada concedeu liberdade provisória ao paciente;
- h) a fiança dissociada dos pressupostos legais da prisão preventiva não justifica a manutenção da prisão em caso de hipossuficiência econômica do preso, a teor do art. 350 do Código de Processo Penal;
- i) "(...) deve ser afastada a fiança, nos termos do artigo 325, § 1º, inciso I, do Código de Processo Penal e expedido alvará de soltura em nome do Paciente (...)" (fl. 10);
- j) estão presentes os requisitos legais para concessão liminar da ordem (fls. 2/12).

Foram juntados documentos aos autos.

Decido.

Consta dos autos que em 06.02.16, o paciente José Antônio Alves da Silva foi preso em flagrante pela suposta prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal (fls. 14/15).

A prisão foi convertida em preventiva e, após, foi deferido o pedido de revogação da prisão, mediante pagamento de fiança, por ausentes os fundamentos para manutenção da prisão cautelar:

(...) diante dos fatos novos trazidos pelo requerente (residência fixa, ocupação lícita e condição de réu primário), entendo faltarem motivos para que subsista a prisão preventiva outrora decretada por este Juízo (arts. 282, § 5º e 316 do CPP).

(...)

Muito embora haja evidências quanto à materialidade e à autoria do crime, elas, por si só não significam existência dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva.

O indiciado exerce atividade remunerada em benefício de empresário individual formalmente constituído e registrado, possui histórico laborativo desde 2011, e reside em endereço fixo na mesma cidade em que labora - Birigui - SP - fato que, somado à inexistência de antecedentes criminais (ao menos no distrito da culpa) e à sua vinculação a cursos de aperfeiçoamento em Araçatuba - SP (cidade vizinha a Birigui), não permite concluir, a princípio, que o indiciado esteja envolvido de forma habitual no cometimento de delitos, ou mesmo que pretenda voltar a delinquir ou evadir-se do distrito da culpa.

Os indícios de que o indiciado teria adquirido as cédulas falsas após transação comercial via mensagens eletrônicas por celular não permite, neste momento, concluir pela existência de participação em organização criminosa, mormente diante da documentação apresentada com o pedido de revogação da prisão preventiva.

Assim, não há indícios que apontem a necessidade de sua prisão cautelar para garantia da ordem pública, ou mesmo, para assegurar a aplicação da lei penal, já que, aparentemente, a apreensão em flagrante do indiciado representaria um episódio isolado de sua conduta social.

(...)

Pondero, por fim, que, ao analisar a situação econômica do preso, reputo cabível o pagamento de fiança, considerando que adquiriu as cédulas de forma onerosa e que possui histórico laborativo desde 2011, conforme Carteira de Trabalho (fls. 43/45), e, ainda, por ter alegado cursar faculdade particular e curso de informática, o que demonstra possuir o indiciado condição financeira suficiente à imposição de fiança, não se tratando de preso em estado de miserabilidade.

Diante do exposto, REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA E CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA ao indiciado José Antônio Alves da Silva (...) mediante pagamento de 20 (vinte) salários mínimos no valor vigente, nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal.

Adoto as medidas cautelares aplicáveis ao caso, nos termos dos arts. 282, II e 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, e determino o seguinte:

- 1. O indiciado deverá comparecer perante a autoridade judicial todas as vezes em que for intimado para os atos da ação, da instrução e julgamento.*
- 2. Não poderá mudar de residência, sem prévia autorização deste Juízo.*
- 3. Não poderá se ausentar por mais de 08 (oito) dias de sua residência, sem se comunicar com este Juízo, informando o local onde poderá ser encontrado.*
- 4. Não poderá acessar ou frequentar quaisquer cidades fronteiriças com outros países.*

O acusado terá de firmar Termo de Compromisso, devendo ser comunicado de que se infringir, sem motivo justo, qualquer das condições acima ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício da liberdade provisória.

Comprovado o recolhimento do valor arbitrado como FIANÇA, expeça-se alvará de soltura clausulado, encaminhando-se via fac-símile, instruído com o termo de compromisso, ao estabelecimento prisional em que estiver custodiado. (fls. 76/77v.)

É caso de se acolher o pleito liminar em parte.

A pena máxima do delito de moeda falsa previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, é de 12 (doze) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescentam os incisos I e II do § 1º desse dispositivo que esse valor pode ser dispensado, na forma do art. 350 do Código de Processo Penal, ou reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços).

O art. 326 do Código estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

O impetrante postula, em essência, a dispensa do pagamento da fiança em decorrência da situação financeira do paciente.

No entanto, não há documentos que demonstrem condição financeira precária do paciente a ponto de afastar a exigência de recolhimento de fiança (CPP, art. 350), mostrando-se, razoável, contudo, a redução do valor arbitrado em primeiro grau.

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social, o paciente, nascido em 04.12.95, registra vínculos empregatícios desde 18.01.11, com remunerações em valores próximos ao salário mínimo ao longo dos anos: R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) em janeiro de 2011; R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) em fevereiro de 2012; R\$ 795,00 (setecentos e noventa e cinco reais) em fevereiro de 2013; R\$ 911,00 (novecentos e onze reais) em agosto de 2015 e R\$ 1.249,60 (um mil, duzentos e quarenta e nove reais e sessenta centavos) em fevereiro de 2016, sendo este último registro datado de 01.02.16 (fls. 52/54). Outrossim, o paciente participa de curso de projetista cujas prestações mensais custam em torno de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) (fls. 64/70) e há informação sobre frequentar curso superior em instituição privada de ensino.

As condições pessoais do paciente indicam hipossuficiência econômica a possibilitar a diminuição do valor da fiança para o mínimo de 10 (dez) salários mínimos e, ainda, com a redução deste valor no percentual máximo de 2/3 (dois terços), resultando na fiança de R\$ 2.933,33 (dois mil, novecentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), mantidas as demais medidas impostas pelo Juízo de 1º grau.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar para reduzir o valor da fiança arbitrada, resultando em R\$ 2.933,33 (dois mil, novecentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), mantidas as demais medidas impostas pelo Juízo de 1º grau.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002713-64.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : MARLON WANDER MACHADO
: CLAUZIA CLAUDIANE PINHEIRO COHEN
PACIENTE : SIMONE GONCALVES DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
: JAIR TOLENTINO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP098002 MARLON WANDER MACHADO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021309720164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marlon Wander Machado e Cláucia Claudiane Pinheiro Cohen, em favor de **Simone Gonçalves de Almeida e Jair Tolentino de Almeida**, para que seja determinada a imediata revogação da prisão preventiva impostas aos pacientes com a consequente concessão de liberdade provisória, com ou sem arbitramento de fiança, ou ainda a substituição da custódia cautelar por quaisquer das medidas previstas pelo art. 319 do Código de Processo Penal, para que possam aguardar em liberdade o processamento dos Autos nº 0002130-97.2016.4.03.6105 (Inquérito Policial n. 121/2016), sob a apreciação do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/17):

- a) os pacientes foram autuados em flagrante delito pela eventual prática do delito previsto pelo art. 304 do Código Penal em 26.01.16;
- b) houve a conversão da prisão em flagrante dos pacientes por prisão preventiva, ao fundamento de que estariam presentes os pressupostos para garantia da ordem pública e da correta aplicação da lei penal;
- c) "a manutenção dos pacientes no cárcere configura inequívoca coação ilegal, merecendo a providência judicial da revogação daquela medida" (cf. fl. 6);
- d) os pacientes têm direito à liberdade provisória, pois são primários, ostentam bons antecedentes, possuem residência fixa e exercem profissões lícitas; além de a infração penal imputada a eles apresentar reduzido potencial lesivo, dado não ser cometida com violência contra pessoa;
- e) caso mantido o entendimento de que estariam presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, seria possível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal);
- f) pela narrativa das testemunhas e dos policiais que procederam à prisão em flagrante dos pacientes é possível inferir que o falso será absorvido pelo estelionato e, por esta razão, implicará crime impossível, dado que sua prática restou infrutífera;
- g) não houve a conclusão do inquérito policial instaurado em face dos pacientes até a presente data, razão pela qual restou superado o prazo limite de 10 (dez) dias para seu encerramento e que, por si só, ratifica o constrangimento ilegal a que estão submetidos;
- h) por tais fundamentos, requer o deferimento de liminar para que se faça cessar o constrangimento ilegal a que estão submetidos os pacientes.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 18/60).

É o relatório.

Decido.

Os pacientes **Simone Gonçalves de Almeida e Jair Tolentino de Almeida** foram indiciados porque, em 26.01.16, foram presos em flagrante em razão de tentaram abrir conta corrente na agência da Caixa Econômica Federal em Campinas (SP), com o objetivo de sacarem valores derivados de empréstimo consignado em nome de Patrícia Medeiros de Souza, identidade falsa assumida por **Simone Gonçalves**; sendo que **Jair Tolentino** estava no local para dar apoio a **Simone**, sua esposa (cf. fl. 19).

Foram encontrados com os pacientes documentos de identidade falsos em nome de Patrícia Medeiros de Souza e cartões bancários em nome de Patrícia Medeiros e Natali Ferreira Santos (cf. fl. 19).

As testemunhas Karian Zaneri Veiga e Luis Eduardo Ferraz Monteiro, ouvidas pela Autoridade Policial, descreveram os fatos ocorridos em 26.01.16, aduzindo que **Simone Gonçalves** apresentou na Agência Taquaral da Caixa Econômica Federal em Campinas (SP) documentos pessoais (cópia do RG, CPF e comprovante de endereço) em nome de Patrícia Medeiros de Souza com o objetivo de efetuar abertura de conta corrente. Em razão de haver certa contradição entre os documentos apresentados e a remissão a uma terceira pessoa (Maria Ribeiro Silva, que aparentou ser outra identidade adotada pela paciente) houve a comunicação do fato à Polícia Militar, o que resultou a prisão em flagrante dos pacientes (cf. fls. 20/21).

Interrogados pela Autoridade Policial, **Simone Gonçalves de Almeida** reservou-se o direito de se manifestar apenas em Juízo (fls. 22), enquanto que o indiciado **Jair Tolentino de Almeida** admitiu a prática delitiva (cfr. fls. 23/24).

Foram apreendidos com os pacientes, além de outros pertences, RG, título de eleitor, comprovante de CPF, declarações de imposto de renda, conta telefônica e uma ficha de abertura de autógrafo da Caixa Econômica Federal, todos em nome de Patrícia Medeiros de Souza, e cartão de crédito em nome de Natali Ferreira Santos (fls. 25/27).

A prisão em flagrante dos pacientes foi convertida em prisão preventiva em 28.01.16 (fls. 38/42).

O pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes foi indeferido pelo Juízo de 1º grau, que fundamentou a manutenção da prisão cautelar na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que, além de haver dúvida sobre a verdadeira identidade dos pacientes, residem em São Paulo (SP), fora do distrito da culpa, em Campinas (SP) (fl. 60).

Ao contrário das alegações da defesa, a prisão preventiva dos pacientes está satisfatoriamente fundamentada nos requisitos dos arts. 312 e 313, parágrafo único, do Código de Processo Penal, expondo elementos específicos do caso que justificam a segregação cautelar.

Há prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria, dado os autos de prisão em flagrante dos pacientes (cfr. fls. 19/24). Mostra-se necessária a prisão para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, além de esclarecer a identidade civil dos presos.

Segundo consta, os pacientes traziam consigo documentos em nomes de terceiros e há dúvida concreta quanto à verdadeira identidade de **Simone Gonçalves de Almeida**.

Ademais, conforme determinado pela autoridade impetrada, a defesa dos pacientes foi intimada a apresentar, no prazo de cinco dias, certidão de nascimento e/ou documento de identidade do filho dos pacientes bem como a esclarecer se existe relação de parentesco entre eles e Maria Ivani Almeida, em razão da coincidência de sobrenomes, fornecendo, em caso positivo, a documentação comprobatória (cfr. fl. 60).

Conforme dispõe o parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva também é admitida quando há dúvida sobre a identidade civil da pessoa presa.

A medida também é necessária e adequada por conveniência da instrução criminal para resguardar buscas e apreensões e para evitar a destruição de provas.

Ademais, a prisão preventiva irá garantir a aplicação da lei penal, impedindo que os pacientes empreendam fuga, considerando residirem em local distinto do distrito da culpa.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime do art. 304 do Código Penal é de 6 (seis) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Os documentos de fls. 53/58 não se prestam, por si só, para comprovar residência fixa ou ocupação lícita, haja vista remanescer dúvida quanto a identidade dos indiciados.

Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal não se mostram adequadas.

Em que pese tenha a defesa alegado a existência de crime impossível, tal fato apenas será analisado depois de oferecida a denúncia e aberto oportunidade para a defesa prévia dos pacientes nos autos originários.

Outrossim, os impetrantes alegam que os pacientes encontram-se submetidos a constrangimento ilegal em razão de haver passado mais de 10 (dez) dias sem que houvesse o oferecimento de denúncia contra eles (cfr. fl. 17).

Sem razão.

A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal.

Com efeito, em razão das diligências requeridas pela acusação e determinações à defesa pelo Juízo originário, não há falar em excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial instaurado em face dos pacientes.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido 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).

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005088-48.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.005088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MATEA BRAIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00050884820154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que os procuradores constituídos não ofereceram as razões de apelação (fl. 279), intime-se a apelante para que as apresentem.
2. Caso não sejam apresentadas, intime-se a Defensoria Pública da União.
3. Após, cumpra-se a parte final do despacho de fl. 277.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010705-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : SP370255 JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS
: AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
APELANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
CODINOME : NORMA REGINA EMILIO CUNHA
APELANTE : JULIO CESAR EMILIO
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA
APELADO(A) : OS MESMOS
REJEITADA DENÚNCIA : ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
OU QUEIXA :
No. ORIG. : 00107059620044030000 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por cautela, intime-se novamente a defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emilio para apresentação de razões recursais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42205/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 712/722

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00016-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Ante o teor da informação contida às fls. 246, intime-se a parte apelante para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração ou substabelecimento outorgado ao subscritor da petição de fls. 243, Dra. Maria Fernanda Albiero Ferreira Rigatto (OAB/SP 225.794).

Prazo: 10(dez) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020804-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : ADEMIR NATAL MACAO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006723920154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte agravante, para que, no prazo de 10 (dez dias) e sob pena de revogação da decisão de fls. 125/126, regularize a petição inicial deste agravo (fls. 02/08), apondo sua assinatura.

Após, devidamente regularizado, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso de fls. 128/132.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 15543/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021013-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: RENATO MARQUES MARTINS
: LUNA PEREL HARARI
: GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO
PACIENTE : LI KWOK KUEN
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00102963120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM ANTERIORMENTE CONCEDIDA EM HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

Esta E. Décima Primeira Turma concedeu a ordem para determinar que o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo assegurasse ao paciente o acesso ao PCD nº 2005.61.81.009285-1.

O acórdão foi devidamente cumprido pela autoridade impetrada nos autos da ação originária.

O pedido de acesso às Informações de Pesquisa e Investigação da Receita Federal de Salvador e aos ofícios das companhias telefônicas não foi abarcado pela decisão concessiva de *habeas corpus*.

Trata-se de documentos estranhos ao aludido Procedimento Criminal, razão pela qual o acesso a eles não foi deferido pelo v. acórdão proferido por esta Turma.

Não restou evidenciado, neste *writ*, prejuízo efetivo ou potencial em razão da não apresentação de mídias contendo as gravações dos diálogos interceptados, sobretudo porque tais mídias não se relacionam com o paciente ou com qualquer outro corréu da ação penal. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42179/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-17.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : META TRANSPORTES E LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/S LTDA
ADVOGADO : SP245222 LUIS GUSTAVO MARANHÃO e outro(a)
APELADO(A) : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091344 MARCOS CARDOSO LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00016801720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em ação regressiva cujo objeto é o ressarcimento dos valores pagos a título de pensão por morte em decorrência do falecimento do beneficiário Cícero Fernandes de Oliveira ajuizada contra **META TRANSPORTES E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/C LTDA** e **ETEMP ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, julgou **improcedente** o pedido e condenou o INSS ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de honorários advocatícios, importância a ser rateada entre as rés.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a autarquia previdenciária alega que a culpa das recorridas é evidente, que a sentença não apreciou corretamente as provas produzidas nos autos e, caso seja mantida a improcedência, pede a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

O art. 120, da Lei nº. 8.213/91 dispõe: "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." Assim, o pagamento do Seguro de acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.

Sobre o assunto, confira-se o entendimento desta Corte:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA ALTERNATIVA. NULIDADE. CAUSA MADURA. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI Nº. 8.213/91. SAT. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA.

POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES FUTURAS NA CONDENAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA ANULADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PREJUDICADOS OS APELOS.

1- A condenação em prestação alternativa só tem cabimento nas hipóteses em que o pedido do autor decorra de descumprimento de obrigação alternativa, cuja escolha caiba ao devedor, nos moldes do art. 252 do Código Civil. Fora desses casos, é defeso ao juiz proferir sentença alternativa.

2- Aplicação da Teoria da Causa Madura e julgamento da ação diretamente pelo Tribunal, nos termos do art. 515 e parágrafos do CPC.

3- O consórcio não possui personalidade jurídica, razão pela qual as requeridas são legítimas para compor o polo passivo da presente demanda regressiva (art. 278, §1º, da Lei nº. 6.404/76).

4 - O Instituto Autárquico pretende o ressarcimento de montante despendido e a despende em virtude do pagamento de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho de segurado, com fulcro no disposto no art. 120, da Lei nº 8.213/91.

5- Inexiste a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

6- O pagamento do Seguro de acidente do Trabalho - SAT também não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.

7- O art. 120, da Lei nº. 8.213/91, dispõe que, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

8 - Na hipótese em tela, o conjunto probatório coligido aos autos demonstra a negligência das empresas requeridas.

9 - Embora futuras, as prestações vincendas são certas, de maneira que devem integrar a condenação.

10- Descabe a pretensão de constituição de capital na hipótese em que o Instituto Autárquico já instituiu benefício em favor do segurado e reclama das empresas réas o reembolso dos gastos realizados, uma vez que a obrigação das requeridas não detém caráter alimentar.

11 - Anulada, de ofício, a sentença e, por conseguinte, prejudicados os recursos.

12- Procedente a demanda, em julgamento proferido nos termos do art. 515, §3º, do CPC, para condenar as empresas demandadas ao ressarcimento dos valores pagos pelo INSS em decorrência do acidente descrito na inicial, vencidas até a liquidação, bem como das prestações futuras, mediante repasse à Previdência Social até o dia 10 (dez) de cada mês o valor do benefício pago no mês imediatamente anterior, com os consectários especificados.

(TRF-3 - 1ª Turma - AC 0006165-13.2010.4.03.6105 - Relator: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - data da decisão: 10/06/2014 - data da publicação: 18/06/2014)

E a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de ação que objetiva a condenação da empresa ao ressarcimento de valores despendidos no pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho ocorrido em 10.10.2007, nas dependências da ré, com a funcionária que sofreu acidente ao realizar tarefas laborais, e teve amputada sua mão direita. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.6.2013. 3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois irretrável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 4. No mais, o STJ vem sedimentando o entendimento de que o prazo prescricional é o do Decreto 20.910/32. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201401063658 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1452783 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:13/10/2014)

No caso, o segurado Cícero sofreu acidente de trabalho que culminou com sua morte, ao ser atingido por máquina retroescavadeira que tombou da rodovia SP-425.

Ocorre, todavia, que não há prova incontestada de que as empresas tenham agido com culpa no acidente que vitimou Cícero.

Deveras. O ponto principal diz respeito a um suposto pedido de Roberto da Silva, motorista responsável por dirigir o caminhão e a retroescavadeira, ao segurado Cícero, para que este último dirigisse a máquina, o que acabou por causar o acidente. Ocorre que, se houve o alegado pedido de Roberto da Silva, fato que, ressalte-se, não está comprovado nos autos de forma segura, Cícero agiu também com culpa por seu próprio infortúnio ao aceitar operar a retroescavadeira, equipamento para o qual não estava habilitado e tampouco possuía autorização de seus superiores para conduzi-la. Acrescente-se que Roberto e Cícero trabalhavam em empresas diversas, sendo certo que não havia subordinação hierárquica entre eles. Diante do contexto, não merece reforma a sentença que julgou improcedente a ação de regresso movida pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo. P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 195/197
INTERESSADO(A) : SORAIA BITTENCOURT DE AGUIAR
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00140092920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 195/197 proferida em 25 de agosto de 2015.

Sustenta a embargante que na parte dispositiva da decisão não ficou constatada a possibilidade da cobrança da multa, juros *pro rata die* e pena convencional.

Aduz, ainda, que não alterou o julgado no tocante a cláusula mandato.

Pleiteia a manifestação sobre a sucumbência, tendo em vista que a embargante sucumbiu em parte mínima do pedido, competindo ao devedor arcar com a despesa em sua integralidade.

Soraia Bittencourt de Aguiar ofereceu resposta aos embargos declaratórios às fls. 206/207.

É o relatório.

DECIDO

Merecem ser parcialmente acolhidos os embargos declaratórios no tocante a cláusula mandato.

Com efeito, a sentença de fls. 140/150 considerou abusiva a cláusula mandato.

A decisão monocrática de fls. 195/197 considerou válida a referida cláusula em sua fundamentação, mas deixou de incluí-la na sua parte dispositiva.

No tocante as cláusulas decorrentes dos encargos contratuais (multa contratual, juros *pro rata die* e pena convencional), cumpre salientar que a sentença não os afastou.

Assim sendo, a parte dispositiva da decisão monocrática passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para condenar o réu ao pagamento das despesas processuais. A cláusula mandato deve ser mantida no contrato. Nego seguimento ao recurso da ré.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos declaratórios nos termos acima expendidos.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056949-27.2006.4.03.6301/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/02/2016 716/722

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCINEIA DO NASCIMENTO SANTANA
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00569492720064036301 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUCINEIA DO NASCIMENTO SANTANA contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 269/274, que julgou improcedente a ação de rito ordinário, de revisão de prestação e saldo devedor, cláusulas contratuais compensação e pedido de antecipação parcial da tutela para sustar leilão extrajudicial designado para o dia 17/07/06, como também que a ré se abstenha de incluir o nome da autora nos bancos de dados de inadimplentes e a garantia possessória até transito em julgado do feito, e autorização do depósito as prestações do financiamento de acordo com o assistente técnico no importe de R\$105,81, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), suspensa sua exigibilidade face a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, custas e despesas ex lege.

Em suas razões de apelação (fls. 276/333), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a aplicação do INPC para atualização das parcelas mensais e saldo devedor;
- 2 - a redução de juros previstos na circular da SUSEP 11/1999;
- 3 - a atualização do saldo devedor depois da amortização da parcela;
- 4 - a declaração de nulidade do sistema de amortização tabela PRICE;
- 5 - a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente;
- 6 - a nulidade de cláusulas abusivas;
- 7 - que não foi observado o Plano ?????;
- 8 - a ilegalidade da aplicação da TR;
- 9 - a nulidade da cláusula relacionada aos seguros;
- 10 - a aplicação do CDC;
- 11 - a onerosidade excessiva;
- 12 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66;
- 13 - a capitalização de juros e anatocismo;
- 14 - a inversão do ônus da sucumbência;

Pugna pelo provimento da apelação e inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 335/336), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões são pacíficas e vigentes.

LUCINEIA DO NASCIMENTO SANTANA, ora apelante, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram em 30/06/98 um Contrato por Instrumento Particular de Cessão de Direitos, de Compra e Venda de Terreno e Construção e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - PES/PCR - FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 42/82 destes autos, para aquisição de casa própria por parte do mutuário apelante.

Referido instrumento previu no seu introito o financiamento do montante de R\$19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais), recursos estes segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 270 (duzentos e setenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente remuneração aplicável ao FGTS, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Comprometimento da Renda - PCR de 25%, quadro resumo C11, fl. 56, e o contrato firmado sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES ESTABELECIDO NO CONTRATO

No - que diz respeito à correção das prestações, o mutuário apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê o reajustamento das prestações e seus acessórios:

"CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelas parcelas referenciadas na CLÁUSULA TERCEIRA e todos os demais valores vinculados a este contrato, exceto o saldo credor

serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA - COMPROMETIMENTO MÁXIMO DA RENDA BRUTA DO(S) DEVEDOR(S) - O comprometimento máximo da renda bruta do(s) DEVEDOR(ES), destinado ao pagamento dos encargos mensais, observará o percentual referido na letra "C" deste contrato.

PARÁGRAFO ÚNICO - Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal, mediante aplicação do previsto nas CLÁUSULAS DÉCIMA SEGUNDA e DÉCIMA TERCEIRA conforme o plano de reajuste pactuado neste contrato, até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no caput desta CLÁUSULA, independentemente do percentual verificado por ocasião da contratação deste financiamento.

CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA - PLANO DE COMPROMETIMENTO DA RENDA - PCR - No PCR o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelo(s) DEVEDOR(ES), deduzido da Taxa de Administração de que trata o PARÁGRAFO TERCEIRO da CLÁUSULA QUINTA, será reajustado na mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, compreendendo a parcela de amortização e juros, acrescidos dos seguros estipulados em contrato, a partir do primeiro vencimento, será reajustado pelo mesmo índice na mesma periodicidade de atualização do Saldo Devedor, conforme CLÁUSULA DÉCIMA deste contrato. Após a atualização acrescentar-se-á a Taxa de Administração, recompondo assim o encargo total a ser pago.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - No PES, o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelo(s) DEVEDOR(ES), deduzido da Taxa de Administração de que trata o PARÁGRAFO TERCEIRO da CLÁUSULA QUINTA, compreendendo a parcela de amortização e juros, dos seguros estipulados em contrato, acrescidos do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, será reajustado na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" deste contrato, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial. Após atualização acrescentar-se a Taxa de Administração, recompondo assim o encargo total a ser pago.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - O encargo mensal será reajustado mediante a aplicação do mesmo percentual de aumento salarial, proventos, pensões e vencimentos, decorrentes de lei, acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa da categoria do DEVEDOR, ou, ainda, daqueles concedidos a qualquer título, que impliquem elevação da renda bruta do(s) DEVEDOR(ES), inclusive os concedidos no mês de assinatura do presente contrato.

(...)

PARÁGRAFO TERCEIRO - Na aplicação do índice previsto no PARÁGRAFO PRIMEIRO desta CLÁUSULA, o novo valor do encargo não poderá exceder o percentual máximo da renda bruta dos DEVEDORES, estabelecido na CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA deste contrato, apurada com base nos rendimentos do mês imediatamente anterior ao do vencimento do encargo.

PARÁGRAFO QUARTO - Na hipótese da CAIXA não ser informada dos índices de reajustes salariais aplicados à categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" do presente contrato, o encargo mensal será reajustado com base no mesmo índice e na mesma periodicidade do saldo devedor, conforme CLÁUSULA DÉCIMA deste instrumento.

(...)

PARÁGRAFO DÉCIMO-TERCEIRO - O reajuste do encargo mensal de contratos cujo DEVEDOR pertencer a categoria profissional sem data-base determinada ou que exerça atividade sem vínculo empregatício, tais como autônomos, profissionais liberais, comissionistas e assemelhados, será efetuado com base no maior índice definido pela Política Salarial para categorias com data-base no mês de maio, ou, quando inexistente, com base no mesmo índice e na mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, conforme CLÁUSULA DÉCIMA deste contrato."

Tratando-se de matéria de direito e de fato há necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

Quanto às alegações se a Caixa Econômica Federal - CEF observou ou não o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, e se atualizou corretamente o saldo devedor, as mesmas devem ser analisadas à luz do laudo pericial acostado às fls.194/210.

Com efeito, segundo declarações do Sr. Perito: "O saldo devedor e prestações foram atualizadas de acordo com o pactuado" (fl. 204).

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que

inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

ANATOCISMO

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DA AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. 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.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. ...

11. ..."

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor e reajuste das prestações, destaco a cláusula DÉCIMA, caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 66), verbis:

"CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelas parcelas referenciadas na CLÁUSULA TERCEIRA e todos os demais valores vinculados a este contrato, exceto o saldo credor serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor e das prestações, o que não pode ser afastado, mesmo porque 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, e sim, 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.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dívida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"[...] Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. [...]"

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros nominal de 4,3% e a efetiva de 4,3857%. A autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA: 09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 4,3%, conforme quadro resumo (fl. 56), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 4,3857% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são

verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

CORREÇÃO DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, conforme acima mencionado, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Nesse sentido os seguintes julgados:

(TRF - 3ª Região - Relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE. APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.08.003101-0 - Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 26/05/2008. Fonte DJF3 DATA: 24/06/2008)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl.76).

Confirmam-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"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 nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar 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." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação dos autores e da empresa pública federal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal