



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 236/2018 – São Paulo, sexta-feira, 21 de dezembro de 2018

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

AVOCATÓRIA (238) Nº 5031056-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

SUSCITANTE: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO NUNES DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO

### DESPACHO

Vistos.

De início, expeça-se ofício endereçado ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator da Ação Rescisória nº 0011648-74.2008.4.03.0000, solicitando-se o encaminhamento de cópia dos autos em epígrafe, com o objetivo de se instruir o presente feito.

Após, conclusos.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2018.**

**Desembargadora Federal Therezinha Cazerta**

**Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**

### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016690-67.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2018 1/652

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016690-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA - PRIMEIRA TURMA

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado em 18/07/2018 pelo E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, integrante da Décima Primeira Turma deste Tribunal, por entender não ser competente para o julgamento do *Habeas Corpus* nº 5016690-67.2018.4.03.0000, sob o fundamento de que “*A execução penal objeto do presente Writ é originária da Apelação Criminal nº 0000912-71.2011.4.03.6117, de relatoria do Desembargador Federal Hélio Nogueira, julgada na sessão do dia 25 de julho de 2017, ocasião em que a Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, por maioria, condenou o paciente à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de quadrilha.*” (doc. nº 3.564.753, p. 81).

Quando da distribuição do mencionado HC, o Gabinete do E. Des. Federal Hélio Nogueira foi consultado a respeito de eventual prevenção. À época, o E. Juiz Federal Convocado José Carlos Francisco assim despachou: “*Considerando que a Apelação Criminal foi julgada no âmbito desta Primeira Turma, que exauriu sua jurisdição, sendo a impetração voltada a anulação do processo de execução da pena, não reconheço a prevenção.*” (doc. nº 3.392.986).

Também foi consultado o E. Des. Federal Paulo Fontes, que afastou a ocorrência de prevenção relativamente aos feitos indicados na certidão nº 3.564.753, de sua relatoria.

Retornando os autos ao E. Relator, Des. Federal Fausto De Sanctis, S. Exa. determinou novo encaminhamento dos autos ao E. Des. Federal Hélio Nogueira “*para consulta de prevenção à luz do disposto no artigo 15, caput, do Regimento Interno desta Corte Regional.*” (doc. nº 3.433.316), que assim se pronunciou:

*“Retornaram os presentes autos a este Gabinete para análise de prevenção à luz do disposto no art. 15 do Regimento Interno que estabelece: ‘Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator preventivo para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.’ Conforme anteriormente exposto no despacho ID 3392986: ‘Considerando que a Apelação Criminal foi julgada no âmbito desta Primeira Turma, que exauriu sua jurisdição, sendo a impetração voltada a anulação do processo de execução da pena, não reconheço a prevenção’. O presente Habeas Corpus volta-se contra o processo de execução da pena aplicada na Apelação Criminal nº 0000912-71.2011.4.03.6117, julgada no âmbito desta Primeira Turma e que tramitou perante este Gabinete. Contudo, a questão debatida no Habeas Corpus diz respeito a uma nova fase do processo criminal, não se confundindo com a matéria apreciada no recurso de apelação.*

*Assim, conforme anteriormente assentado, a E. Primeira Turma exauriu sua jurisdição.*

*Isso porque a Resolução nº 392/2014, da Presidência desta C. Corte Regional, ao instalar a C. Quarta Seção, com competência exclusiva em matéria criminal, retirou tal competência da C. Primeira Seção que, por seu turno, permaneceu com a competência em matéria cível.*

*Os feitos criminais anteriormente distribuídos à E. Primeira, permaneceram em sua competência residual, a qual seria exaurida com o julgamento desses recursos.*

*A mesma dinâmica se deu com os Gabinetes que passaram a integrar a C. Quarta Seção e que possuíam feitos de natureza cível, nos quais, julgados os recursos distribuídos anteriormente à vigência da citada Resolução teriam sua competência exaurida e, a partir daí, eventuais novos recursos relacionados a fases posteriores ao procedimento, como por exemplo, cumprimento de sentença e execução, seriam distribuídos à E. Primeira Seção, não se aplicando a regra do art. 15 do Regimento Interno.*

*Vale destacar, ademais, que o citado art. 15 expressa que a prevenção ocorrerá ‘dentro de cada área de especialização’.*

*Assim, analisado o recurso criminal em sua fase de conhecimento pela E. Primeira Turma – C. Primeira Seção no exercício da competência residual penal, eventuais recursos posteriores a essa fase serão de competência da C. Quarta Seção, diante de sua competência exclusiva na matéria.*

*Em face do exposto, reafirmo a ausência de prevenção para conhecer do presente Habeas Corpus.*

*Restitua-se ao e. Relator com as nossas homenagens” (doc. nº 3.564.753, p. 79-80)*

O E. Desembargador Federal Peixoto Jr., em substituição regimental, designou o Juízo suscitante para as medidas urgentes (doc. nº 3593709)

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito (doc. nº 3.689.063)

É o breve relatório.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016690-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA - PRIMEIRA TURMA

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de conflito de competência relativo ao *Habeas Corpus* nº 5013785-89.2018.4.03.0000, distribuído para a E. Décima Primeira Turma desta Corte em 20/06/2018.

No *writ*, o impetrante volta-se contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, nos autos da execução do V. Acórdão proferido em 25/7/2017, pela E. Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Criminal nº 0000912.71.2011.4.03.6117, distribuída àquele colegiado em 26/02/14.

Coloca-se, portanto, a questão de saber a qual órgão jurisdicional compete o julgamento do *Habeas Corpus* nº 5013785-89.2018.4.03.0000.

A Emenda Regimental nº 13 desta E. Corte, de 12 de setembro de 2012, ao criar a E. Quarta Seção, transferiu para a Quinta e Décima Primeira Turmas deste Tribunal a competência para o julgamento de processos de natureza criminal.

Por sua vez, a Resolução nº 392, de 18/06/2014, da E. Presidência deste Tribunal, prescreveu o quanto segue:

*“Art. 2º A partir de 2 de julho de 2.014, a distribuição de ações, incidentes e recursos seguirá a regra de competência fixada na Emenda Regimental nº 13, de 12 de setembro de 2.012.*

*Art. 3º As ações, incidentes e recursos distribuídos antes de 2 de julho de 2.014 permanecerão sob a relatoria dos Gabinetes vinculados pelo regime de competência anterior à Emenda Regimental nº 13, de 12 de setembro de 2.012.”*

No presente caso, a Apelação Criminal nº 0000912.71.2011.4.03.6117 foi distribuída para a E. Primeira Turma em 26/02/14 e, após o seu julgamento em 03/05/2018, foi devolvida ao juízo de primeiro grau, em razão do trânsito em julgado do V. Acórdão ali proferido.

Iniciada a execução do V. Aresto, foi impetrado o *Habeas Corpus* nº 5013785-89.2018.4.03.0000, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, o qual foi distribuído para a E. Décima Primeira Turma desta Corte.

O writ foi manejado posteriormente a 02/07/2014 e, na data da impetração (20/06/18), a E. Primeira Turma já havia esgotado sua jurisdição relativamente à Apelação Criminal nº 0000912.71.2011.4.03.6117. O Habeas Corpus nº 5013785-89.2018.4.03.0000, portanto, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º da Resolução nº 392/2014.

Destaco que não há, no presente caso, prevenção da E. Primeira Turma a ser reconhecida. Conforme se extrai do art. 83, do CPP, a “competência por prevenção” pressupõe a existência de “dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa”, o que não ocorre na hipótese em exame. A Emenda Regimental nº 13/2012 conferiu à E. Primeira Turma competência material distinta da que é atribuída à E. Décima Primeira Turma, o que impossibilita que o presente conflito seja solucionado à luz do instituto da prevenção.

Neste sentido, trago à colação o precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO, INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES, CORRUPÇÃO PASSIVA, CONCUSSÃO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PREVARICAÇÃO E ABUSO DE AUTORIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO LUÍS/MA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR DO JUÍZO DE COMARCA DIVERSA DEFERINDO A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO DOS INVESTIGADOS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE ESTABELECEU A COMPETÊNCIA DA 1ª VARA DA COMARCA DA CAPITAL PARA PROCESSAR E JULGAR TODOS OS CRIMES ENVOLVENDO ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ESTADO. COMPETÊNCIA MATERIAL. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE PREVENÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.*

1. O artigo 3º, inciso XL, da Lei Complementar 188 do Estado do Maranhão, publicada aos 19.4.2017, determinou que compete à 1ª Vara Criminal do Termo de São Luís o processamento e julgamento de todos os crimes envolvendo atividades de organização criminosa, em conformidade com a Recomendação nº 3, de 20 de maio de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, com jurisdição em todo o Estado do Maranhão, ao passo que o artigo 28 do citado diploma legal ressaltou que ‘as ações penais que envolvam organizações criminosas em andamento em outras unidades jurisdicionais do Estado do Maranhão, quando da publicação desta Lei Complementar, não serão redistribuídas à 1ª Vara Criminal do Termo de São Luís’.

2. No caso dos autos, como visto, a denúncia contra a recorrente foi oferecida aos 17.7.2017 e recebida no dia seguinte, portanto quando já se encontrava em vigor a legislação que alterou a competência para o processo e julgamento dos delitos envolvendo organizações criminosas, não havendo que se falar, assim, em incompetência do Juízo da 1ª Vara Criminal do Termo de São Luís/MA.

3. O fato de a cautelar de interceptação telefônica haver sido apreciada pelo Juízo então competente, qual seja, o da Vara Criminal da comarca de Açailândia, não é suficiente para torná-lo prevento, pois a competência da 1ª Vara Criminal da comarca da Capital foi firmada em razão da matéria, ao passo que as regras de prevenção devem ser aplicadas apenas quando há concurso de jurisdições da mesma categoria, o que não ocorre na espécie. **Inteligência do artigo 83 do Código de Processo Penal. Precedente do STJ.**

4. Recurso desprovido.”

(RHC nº 95.331/MA, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 20/09/18, DJe 28/09/18, grifos meus)

Note-se que, no presente caso concreto, E. Primeira Turma não exerce competência criminal nem mesmo em caráter excepcional, na medida em que tal Órgão já esgotou a competência que lhe foi conferida pelo art. 3º da Resolução nº 392/2014, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 0000912.71.2011.4.03.6117. Outrossim, é de se destacar que, no presente momento, não se encontra pendente de julgamento, naquele colegiado, nenhuma ação, incidente ou recurso distribuído antes de 2 de julho de 2014 que possua relação com o Habeas Corpus distribuído para a E. Décima Primeira Turma.

Quanto ao art. 15 do Regimento Interno, que estabelece que “Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões”, entendo que o dispositivo não é aplicável ao presente caso concreto.

Isso porque -- conforme já observado --, a prevenção só ocorre nas hipóteses em que há dois órgãos jurisdicionais com a mesma competência material, o que não se verifica, tendo em vista que apenas a E. Décima Primeira Turma dispõe de competência para o julgamento de matéria penal. A propósito, o próprio art. 15 do Regimento Interno prescreve que a prevenção deverá ocorrer “dentro de cada área de especialização”, não incidindo, portanto, no caso em análise, em que, atualmente, um dos órgãos detém competência penal e, o outro, competência cível.

Logo, considerando-se que, no presente caso, a E. Primeira Turma esgotou sua competência em relação à Apelação Criminal nº 0000912.71.2011.4.03.6117, o HC nº 5013785-89.2018.4.03.0000 deverá ser julgado pela E. Décima Primeira Turma desta Corte.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA x PRIMEIRA TURMA. *HABEAS CORPUS* CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DA E. PRIMEIRA TURMA. IMPETRAÇÃO POSTERIOR A 02/07/14. EMENDA REGIMENTAL Nº 13/2012. RESOLUÇÃO Nº 392/2014. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO OU CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA E. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA.

I – A Emenda Regimental nº 13 desta E. Corte, de 12 de setembro de 2012, ao criar a E. Quarta Seção, transferiu para a Quinta e Décima Primeira Turmas deste Tribunal a competência para o julgamento de processos de natureza criminal.

II - O *habeas corpus* foi manejado posteriormente a 02/07/2014 e, na data da impetração (20/06/18), a E. Primeira Turma já havia esgotado sua jurisdição relativamente à Apelação Criminal nº 0000912.71.2011.4.03.6117. O *Habeas Corpus* nº 5013785-89.2018.4.03.0000, portanto, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º da Resolução nº 392/2014, da E. Presidência desta Corte.

III - Não há *prevenção* da E. Primeira Turma a ser reconhecida. Conforme se extrai do art. 83, do CPP, a “*competência por prevenção*” pressupõe a existência de “*dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa*”, o que não ocorre na hipótese em exame. A Emenda Regimental nº 13/2012 conferiu à E. Primeira Turma *competência material distinta* da que é atribuída à E. Décima Primeira Turma, o que impossibilita que o presente conflito seja solucionado à luz do instituto da prevenção. Precedente do C. STJ.

IV - Não incide, no presente caso, o art. 15 do Regimento Interno desta Corte, na medida em que se trata de norma voltada a regular as hipóteses de prevenção neste Tribunal. Referido dispositivo menciona expressamente que a prevenção deverá ocorrer “*dentro de cada área de especialização*”.

V - Considerando-se que, no presente caso, a E. Primeira Turma esgotou sua competência em relação à Apelação Criminal nº 0000912.71.2011.4.03.6117, o HC nº 5013785-89.2018.4.03.0000 deverá ser julgado pela E. Décima Primeira Turma desta Corte.

VI - Conflito de competência improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, nos termos do voto do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA. Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, NERY JÚNIOR, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/12/2018 6/652

compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Impedido o Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA e TORU YAMAMOTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029964-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: DERCIO GUEDES DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CESAR CAPUTO GUIMARAES - SP303670

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

## D E C I S Ã O

I – Recebo a petição nº 10.293.280 como emenda à petição inicial.

II - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Dércio Guedes de Souza contra ato do E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, até a presente data não apreciou o agravo regimental interposto contra a decisão que julgou prejudicado o *mandamus* nº 0003334-27.2017.4.03.0000.

Inicialmente, foram os autos distribuídos ao E. Des. Federal Maurício Kato, da E. Quinta Turma desta Corte (doc. nº 8.162.646)

Reconhecida a incompetência daquele colegiado, os mesmos foram redistribuídos à minha relatoria, no âmbito do Órgão Especial deste Tribunal.

Em 05/12/2018, vieram-me conclusos, ocasião em que determinei a emenda da petição inicial (doc. nº 8.658.586).

Entende o impetrante ter havido, por parte da d. autoridade impetrada, “*clara omissão e ausência de prestação jurisdicional*” (doc. nº 10.293.280, p.1).

Pleiteia a concessão de liminar para que “*seja determinado a) o levantamento total do sequestro, revogando-o, nos termos alhures aduzidos, em razão da ilegalidade, uma vez (i) ultrapassado o prazo legal sem propositura de ação penal e (ii) excesso de prazo na prestação jurisdicional, que já conta com 2 anos e meio; b) subsidiariamente, requer seja bloqueada a fração ideal da Laje térrea corporativa, loja 2 – Lourenço Open Mall, do Edifício Lourenço Office (matrícula 252.185), que corresponderia, sozinho, a quase todo o valor previsto no despacho inicial de bloqueio de bens, sendo o restante faltante bloqueado em espécie*” (doc. nº 8.125.432, p. 13-14)

Primeiramente, não vejo como possa o impetrante utilizar-se da via mandamental com vistas a reformar decisão já oportunamente impugnada via agravo regimental, estando na pendência de julgamento pelo colegiado.

Merece destaque, por oportuno, a Súmula nº 267, do C. STF a qual dispõe: “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”. Assim, qualquer decisão substitutiva daquela proferida pelo E. magistrado deverá dar-se no âmbito do órgão colegiado, competente para apreciar o agravo regimental interposto. Eventual apreciação deste relator sobre a matéria ali discutida importaria em usurpação de competência (art. 247, inc. III, “a”, do Regimento Interno desta Corte) e ofensa ao princípio do juiz natural, já que o *writ* não pode ser usado para antecipar o julgamento a ser realizado pelo órgão jurisdicional competente.

Acresce argumentar que nem a suposta violação a direito líquido e certo em razão da ausência de apreciação – até o presente momento – do agravo regimental interposto contra a decisão que julgou prejudicado o *writ* nº 0003334-27.2017.4.03.0000, autorizaria o cabimento da presente ação mandamental.

Isso porque, a multiplicidade de fatores que implicam a demora na prestação jurisdicional e a necessidade de se perquirir as razões e os motivos que lhe deram causa -- além da inafastável averiguação de sua eventual razoabilidade -- demandariam a necessária dilação probatória, inviável na estreita via do *writ*.

Nesse sentido já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. DEMORA DE TURMA DO STJ NO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFERIÇÃO DA ALEGADA FALTA DE RAZOABILIDADE NA DEMORA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA DO WRIT. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXISTÊNCIA DE ÓRGÃOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO, INTERNO E EXTERNO, SOBRE A ATIVIDADE JURISDICIONAL. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Embora seja legítima a cobrança do jurisdicionado por julgamentos mais céleres, em prazos razoáveis, o cumprimento desse objetivo pelo Poder Judiciário, hoje, esbarra em inúmeros fatores, que comprometem a rapidez na prestação jurisdicional.*

*2. Verificar, caso a caso, se a demora é ou não razoável, se é ou não justificada, demanda inevitável incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode tal pretensão ser deduzida na via do mandado de segurança, que exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória.*

*3. Agravo regimental desprovido.”*

(AgRg no MS 19040/DF, Corte Especial, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 07/11/2012, DJe 19/11/2012)

Isso posto, julgo o impetrante carecedor da ação, com fundamento no art. 330, inc. III, do CPC c/c o art. 10, da Lei nº 12.016/09. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

**Newton De Lucca**

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011303-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF

## **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 19 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF



O processo nº 5011303-71.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60766/2018

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001995-26.2004.4.03.6002/MS

	2004.60.02.001995-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	NEDA TEREZA TEMELJOVITCH ABRAHAO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
	:	MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
EMBARGADO(A)	:	LORIVAL ALVES REGUEIRO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	GUIOMAR ALVES REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
	:	ADZIR TRENTIN REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
	:	MAFALDA MODOLO REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro(a)

#### DESPACHO

Intime-se o embargado Lorival Alves e outros para que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça contrarrazões aos embargos de declaração opostos pelo INCRA.

Após, tomem os autos à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015782-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015782-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto – SP em relação ao Juízo da 1ª Vara do Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de execução de título extrajudicial proposta contra a CEF.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da procedência do conflito.

**É o breve relatório.**

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015782-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** A controvérsia que ensejou o presente conflito negativo de competência diz respeito à possibilidade de processamento de execução de *título executivo extrajudicial* no âmbito do Juizado Especial Federal, tendo em vista a aduzida *ausência de previsão* na Lei nº 10.259/2001, questionamentos relacionados às *dificuldades de processamento* da execução no Juizado Especial Federal e de eventual propositura de *embargos à execução* por parte da CEF, que possuiria apenas legitimidade passiva no âmbito do JEF.

Uma vez delimitado o ponto controvertido, entendo que assiste razão ao Juízo Comum.

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a *aplicação subsidiária* da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, sendo que, no presente caso, não vislumbro óbice ao processamento de execução de título extrajudicial em virtude da aplicação subsidiária do artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei nº 9.099/1995, desde que observado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, este entendimento encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII) cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

No tocante a uma *possível* oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de *meio de defesa* previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de *incidente*, o que afasta a aduzida ilegitimidade.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto – SP, o Suscitado.

**É como voto.**

---

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir para o efeito de **julgar improcedente** o conflito, fixando-se a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto para o processamento do feito de origem.

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

É de observar que com o advento do Novo Código de Processo Civil/2015 o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edifício previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral foram alçadas à categoria de títulos executivos extrajudiciais, permitindo então aos Condomínios uma persecução processual mais célere de seus créditos frente aos condôminos inadimplentes.

Posta tal observação, adentro o tema de fundo do presente conflito.

Muito embora não se colha do rol do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 vedação expressa ao ajuizamento desse tipo de demanda perante o Juizado, importante atentar para o *caput* do referido dispositivo, que dita a *mens legis* da norma:

“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.**” (grifei)

Entendo que, quisesse o legislador que a execução de título extrajudicial tramitasse perante o Juizado, teria empreendido redação mais precisa do dispositivo. Da forma como editada a norma e ultimada uma interpretação lógica de seu texto, visando alcançar a real intenção da lei, tenho que a dicção do artigo não conduz a outra conclusão que não à incompetência do Juizado para o processamento dessa espécie de execução.

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema, previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Já aí se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as **suas sentenças**” ao lado do conceito mais genérico de “**causa**”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador alistado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do mesmo artigo 3º) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

Assim, entendo que o feito de origem (execução de título extrajudicial) não pode ter trâmite perante o Juizado.

Nessa direção segue a decisão abaixo colacionada, a qual, embora lastreada em fundamento diverso, aponta para a incompetência do Juizado:

“Processual Civil. Conflito de competência suscitado pelo juízo federal da 5ª. Vara da Seção Judiciária de Sergipe [Juizado Especial Federal], apontando como competente para a ação de Execução de título extrajudicial movida por Lúcio Gomes de Oliveira contra a Fundação Nacional de Saúde, o juízo federal da 1ª. Vara da mesma Seção Judiciária. **Incompatibilidade da execução de título extrajudicial com o rito célebre adotado no Juizado Especial Federal, independentemente da discussão atinente ao mérito do aludido título em si, aqui não debatido, e também do valor da causa.** Competência do juízo federal da 1ª. Vara, o suscitado.” (CC 20130000043788, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Pleno, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, p. 25/3/2014) (grifei)

---

## EMENTA

### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (COTA CONDOMINIAL). POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

I – Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de execução de título extrajudicial.

II – O artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, não havendo óbice ao processamento de execução de título extrajudicial com fundamento no disposto no artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei 9.099/1995, desde que observado o limite do valor de alçada.

III – Entendimento que encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII), cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

IV – No tocante a uma *possível* oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de *meio de defesa* previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de *incidente*, o que afasta a aduzida ilegitimidade.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015861-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015861-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP em relação ao Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal daquela mesma Subseção Judiciária, nos autos de execução de título extrajudicial proposta contra a CEF.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República não opinou em relação ao mérito do conflito.

**É o breve relatório.**

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015861-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** A controvérsia que ensejou o presente conflito negativo de competência diz respeito à possibilidade de processamento de execução de *título executivo extrajudicial* no âmbito do Juizado Especial Federal, tendo em vista a aduzida *ausência de previsão* na Lei nº 10.259/2001, questionamentos relacionados às *dificuldades de processamento* da execução no Juizado Especial Federal e de eventual propositura de *embargos à execução* por parte da CEF, que possuiria apenas legitimidade passiva no âmbito do JEF.

Uma vez delimitado o ponto controvertido, entendo que assiste razão ao Juízo Comum.

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a *aplicação subsidiária* da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, sendo que, no presente caso, não vislumbro óbice ao processamento de execução de título extrajudicial em virtude da aplicação subsidiária do artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei nº 9.099/1995, desde que observado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, este entendimento encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII) cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

No tocante a uma *possível* oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de *meio de defesa* previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de *incidente*, o que afasta a aduzida ilegitimidade.

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, o Suscitado.

**É como voto.**

---

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir para o efeito de **julgar improcedente** o conflito, fixando-se a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto para o processamento do feito de origem.

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

É de observar que com o advento do Novo Código de Processo Civil/2015 o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral foram alçadas à categoria de títulos executivos extrajudiciais, permitindo então aos Condomínios uma persecução processual mais célere de seus créditos frente aos condôminos inadimplentes.

Posta tal observação, adentro o tema de fundo do presente conflito.

Muito embora não se colha do rol do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 vedação expressa ao ajuizamento desse tipo de demanda perante o Juizado, importante atentar para o *caput* do referido dispositivo, que dita a *mens legis* da norma:

“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.**” (grifei)

Entendo que, quisesse o legislador que a execução de título extrajudicial tramitasse perante o Juizado, teria empreendido redação mais precisa do dispositivo. Da forma como editada a norma e ultimada uma interpretação lógica de seu texto, visando alcançar a real intenção da lei, tenho que a dicção do artigo não conduz a outra conclusão que não à incompetência do Juizado para o processamento dessa espécie de execução.

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema, previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Já aí se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as **suas** sentenças” ao lado do conceito mais genérico de “**causa**”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador alistado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do mesmo artigo 3º) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

Assim, entendo que o feito de origem (execução de título extrajudicial) não pode ter trâmite perante o Juizado.

Nessa direção segue a decisão abaixo colacionada, a qual, embora lastreada em fundamento diverso, aponta para a incompetência do Juizado:

“Processual Civil. Conflito de competência suscitado pelo juízo federal da 5ª. Vara da Seção Judiciária de Sergipe [Juizado Especial Federal], apontando como competente para a ação de Execução de título extrajudicial movida por Lúcio Gomes de Oliveira contra a Fundação Nacional de Saúde, o juízo federal da 1ª. Vara da mesma Seção Judiciária. **Incompatibilidade da execução de título extrajudicial com o rito célebre adotado no Juizado Especial Federal, independentemente da discussão atinente ao mérito do aludido título em si, aqui não debatido, e também do valor da causa.** Competência do juízo federal da 1ª. Vara, o suscitado.” (CC 20130000043788, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Pleno, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, p. 25/3/2014) (grifei)

## EMENTA

### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (COTA CONDOMINIAL). POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

I – Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de execução de título extrajudicial.

II – O artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, não havendo óbice ao processamento de execução de título extrajudicial com fundamento no disposto no artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei 9.099/1995, desde que observado o limite do valor de alçada.

III – Entendimento que encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII), cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

IV – No tocante a uma *possível* oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de *meio de defesa* previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de *incidente*, o que afasta a aduzida ilegitimidade.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001631-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF, CONDOMINIO RESIDENCIAL VIDA NOVA II

Advogado do(a) SUSCITANTE: DIEGO CASSIO RAFAEL BRAULINO NOGUEIRA - SP327065-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IONA KENIA PEREIRA COSTA

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001631-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF, CONDOMINIO RESIDENCIAL VIDA NOVA II

Advogado do(a) SUSCITANTE: DIEGO CASSIO RAFAEL BRAULINO NOGUEIRA - SP327065

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IONA KENIA PEREIRA COSTA

## RELATÓRIO



**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto – SP em relação ao Juízo Federal da 7ª Vara daquela Subseção Judiciária, nos autos de execução de título extrajudicial proposta contra a CEF.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da improcedência do conflito.

**É o breve relatório.**

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001631-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VIDA NOVA II

Advogado do(a) SUSCITANTE: DIEGO CASSIO RAFAEL BRAULINO NOGUEIRA - SP327065

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, IONA KENIA PEREIRA COSTA

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** A controvérsia que ensejou o presente conflito negativo de competência diz respeito à possibilidade de processamento de execução de *título executivo extrajudicial* no âmbito do Juizado Especial Federal, tendo em vista a aduzida *ausência de previsão* na Lei nº 10.259/2001, questionamentos relacionados às *dificuldades de processamento* da execução no Juizado Especial Federal e de eventual propositura de *embargos à execução* por parte da CEF, que possuiria apenas legitimidade passiva no âmbito do JEF.

Uma vez delimitado o ponto controvertido, entendo que assiste razão ao Juízo Comum.

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a *aplicação subsidiária* da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, sendo que, no presente caso, não vislumbro óbice ao processamento de execução de título extrajudicial em virtude da aplicação subsidiária do artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei nº 9.099/1995, desde que observado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, este entendimento encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII) cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

No tocante a uma *possível* oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de *meio de defesa* previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de *incidente*, o que afasta a aduzida ilegitimidade.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto – SP, o Suscitante.

**É como voto.**

---

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir para o efeito de **julgar procedente** o conflito, fixando-se a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto para o processamento do feito de origem.

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

É de observar que com o advento do Novo Código de Processo Civil/2015 o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edifício previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral foram alçadas à categoria de títulos executivos extrajudiciais, permitindo então aos Condomínios uma persecução processual mais célere de seus créditos frente aos condôminos inadimplentes.

Posta tal observação, adentro o tema de fundo do presente conflito.

Muito embora não se colha do rol do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 vedação expressa ao ajuizamento desse tipo de demanda perante o Juizado, importante atentar para o *caput* do referido dispositivo, que dita a *mens legis* da norma:

“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**.” (grifei)

Entendo que, quisesse o legislador que a execução de título extrajudicial tramitasse perante o Juizado, teria empreendido redação mais precisa do dispositivo. Da forma como editada a norma e ultimada uma interpretação lógica de seu texto, visando alcançar a real intenção da lei, tenho que a dicção do artigo não conduz a outra conclusão que não à incompetência do Juizado para o processamento dessa espécie de execução.

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema, previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Já aí se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as **suas** sentenças” ao lado do conceito mais genérico de “**causa**”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador alistado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do mesmo artigo 3º) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

Assim, entendo que o feito de origem (execução de título extrajudicial) não pode ter trâmite perante o Juizado.

Nessa direção segue a decisão abaixo colacionada, a qual, embora lastreada em fundamento diverso, aponta para a incompetência do Juizado:

“Processual Civil. Conflito de competência suscitado pelo juízo federal da 5ª. Vara da Seção Judiciária de Sergipe [Juizado Especial Federal], apontando como competente para a ação de Execução de título extrajudicial movida por Lúcio Gomes de Oliveira contra a Fundação Nacional de Saúde, o juízo federal da 1ª. Vara da mesma Seção Judiciária. **Incompatibilidade da execução de título extrajudicial com o rito célebre adotado no Juizado Especial Federal, independentemente da discussão atinente ao mérito do aludido título em si, aqui não debatido, e também do valor da causa.** Competência do juízo federal da 1ª. Vara, o suscitado.” (CC 201300000043788, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Pleno, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, p. 25/3/2014) (grifei)

---

## EMENTA

### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (COTA CONDOMINIAL). POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

I – Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de execução de título extrajudicial.

II – O artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, não havendo óbice ao processamento de execução de título extrajudicial com fundamento no disposto no artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei 9.099/1995, desde que observado o limite do valor de alçada.

III – Entendimento que encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII), cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

IV – No tocante a uma *possível* oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de *meio de defesa* previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de *incidente*, o que afasta a aduzida ilegitimidade.

V – Conflito improcedente. Competência do Juizado Especial Federal.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003096-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: APARECIDO ANGELO TIOSSO

Advogados do(a) RÉU: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte ré intimado do despacho ID nº 8335216.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005739-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ELISA ALVES PRESTES

Advogados do(a) AUTOR: DAIANE TACHER CUNHA - SP389126, ADILSON PEREIRA RODRIGUES - SP241587

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005739-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ELISA ALVES PRESTES

Advogados do(a) AUTOR: DAIANE TACHER CUNHA - SP389126, ADILSON PEREIRA RODRIGUES - SP241587

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de ação rescisória proposta por Elisa Alves Prestes, em 22/03/2018, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inc. VII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2017.03.99.007404-1, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

O trânsito em julgado ocorreu em 1º/09/2017 (doc. nº 1.923.334, p. 34).

Apresenta como documentos novos, *“a escritura de compra em que seu genitor era proprietário do imóvel rural, de modo a demonstrar que de fato trabalhava sob economia familiar desde os 12 anos de idade. Ademais, correlaciona aos autos, a certidão de óbito de seu genitor, qualificando-o como lavrador.”* (doc. nº 1.923.334, p. 4). Entende que tais provas são aptas a demonstrar que faz jus ao benefício pretendido.

Exigida a necessária emenda da petição inicial (doc. nº 1.983.901), com a juntada de todos os depoimentos testemunhais colhidos nos autos subjacentes, bem como da cópia integral do processo nº 1005966-73.2015.8.26.0624. Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Atendida a determinação acima, apreciei o pedido de tutela provisória, indeferindo-o. Em seguida, ordenei a citação do INSS.

Em contestação (doc. nº 3.425.919), a autarquia requereu a improcedência do pedido.

Aberta vista para razões finais, apenas a parte autora as apresentou (doc. nº 4.237.312).

É o breve relatório.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005739-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ELISA ALVES PRESTES

Advogados do(a) AUTOR: DAIANE TACHER CUNHA - SP389126, ADILSON PEREIRA RODRIGUES - SP241587

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):**

Trata-se de ação rescisória proposta contra o V. Acórdão, que negou à autora o benefício de aposentadoria por idade rural.

**I - Do Juízo *Rescindens***

A autora, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, inc. VII, do CPC, que assim dispõe:

*"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

.....

*VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; (...)"*

Desse dispositivo, infere-se que a decisão transitada em julgado poderá ser rescindida com base em prova nova que seja capaz, *por si só*, de assegurar pronunciamento favorável a quem a exhibe.

A prova nova -- no caso os documentos novos apresentados pela parte autora (escritura de compra e venda de imóvel rural e certidão de óbito de seu genitor) -- deve ser capaz de conduzir o órgão prolator da decisão a resultado diverso daquele obtido no julgamento da demanda. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, "*há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou.*" (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 140)

Quanto à exigência de que o documento obtido pela autora seja aquele "*cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso*", destaco que, no caso dos trabalhadores rurais, a jurisprudência tem abrandado os rigores processuais do referido dispositivo, admitindo o uso do documento novo ainda que o mesmo seja preexistente, encontrando-se em poder do rurícola quando do ajuizamento da ação originária.

Tem-se entendido que, nesses casos, a situação de dificuldade do trabalhador rural, em geral pessoas simples, de baixo grau de instrução, com poucos recursos financeiros e com restrito acesso a informações precisas sobre seus direitos, torna justa a aplicação do critério *pro misero*, possibilitando o uso, pelo segurado, de documentos que poderia ter acesso, mas que não foram oportunamente utilizados em razão de sua condição desigual.

Neste sentido, trago os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Terceira Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

**2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.**

**3. Pedido procedente."**

(STJ, AR nº 3.771, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27/10/10, v.u., DJe 18/11/10, grifos meus)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

**3. A apresentação, em ação rescisória, de documentos já existentes à época da propositura da ação, deve ser tida como válida, em face das desiguais oportunidades vivenciadas pelos trabalhadores rurais, razão pela qual se adota a solução pro misero.**

4. A certidão de casamento da Autora, com a qualificação de lavrador do marido, é apta a comprovar a sua condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula n.º 149 do STJ.

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(STJ, AR nº 3.402, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/2/08, v.u., DJe 27/3/08, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA DEMANDA ORIGINÁRIA.

- A alegação de carência da ação, por não ter sido demonstrado o cabimento da rescisória pelo fundamento invocado, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.

- Rejeição da matéria preliminar.

- **Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

- Documentos novos que comprovam a existência de propriedade rural, com comercialização de produtos agrícolas em pequenas quantidades, sendo aptos à desconstituição do julgado.

- Documentos amealhados no feito de origem também integram o arcabouço probatório.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Implemento do requisito etário em 1987, com exigência de comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 60 meses anteriores à edição da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Ação rescisória que se julga procedente. Reconhecida a procedência do pedido formulado na demanda originária de concessão de aposentadoria por idade rural."

(TRF - 3ª Região, AR nº 2009.03.00.022176-5, Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, j. 28/10/10, v.u., DJ 17/11/10, grifos meus)

Superada essa questão, deve-se averiguar se a documentação é capaz, *por si só*, de modificar a decisão rescindenda, assegurando à parte *pronunciamento favorável*, requisito necessário à procedência do pedido rescindente.

Na demanda originária, ajuizada em 23/11/2015, a autora requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola (doc. nº 2.589.822).

Nos autos de Origem, apresentou início de prova material acompanhada de prova testemunhal, pretendendo, na ocasião, comprovar o exercício de atividade rural.

Julgado procedente o pedido no primeiro grau e interposta apelação pela autarquia, a E. Nona Turma desta Corte deu provimento à apelação do Instituto para julgar improcedente o pedido.

Destaco trecho do V. Aresto censurado, que indica as razões que conduziram à improcedência do pedido (fls. 169):

*“A autora completou o requisito idade mínima em 21/05/2010 (fl. 14), anteriormente à propositura da ação, ocorrida em 23/11/2015, e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.*

*Foi acostada aos autos, dentre outros documentos, cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1975, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 15).*

*A prova testemunhal corroborou o labor rural da autora. As testemunhas afirmaram conhecer a autora há quarenta anos e foram unânimes em relatar que ela trabalha na roça durante todo esse período (CD na contracapa dos autos).*

***Contudo, os extratos do CNIS de fls. 91/92 e anexos apontam que o marido da autora possuiu apenas vínculos empregatícios de caráter urbano, em diversos períodos, entre 1978 e 2014. Além disso, o extrato do PLENUS de fl. 96 informa que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário, desde 21/09/2007. Além disso, não há nenhum documento indicando a condição de trabalhador rural do autor posterior a esses interregnos.***

*Desse modo, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não é suficiente para a comprovação do labor rural, conforme o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:*

*‘A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário’.* (doc. nº 1.923.334, p. 29, grifos meus)

Como se vê, equivoca-se a parte autora quando afirma que o benefício foi indeferido *"fundamentando-o que a prova exclusivamente testemunhal não bastava para a comprovação da atividade rurícola, para o efeito de benefício previdenciário. Diante dos fatos, a Requerente traz novos documentos que comprovam sua atividade rural antes do casamento, assim completando o prazo de carência exigido para a obtenção do benefício da aposentadoria."* (doc. nº 1.923.334, p. 4). Relativamente aos documentos juntados à inicial da ação matriz, o então Relator considerou-os hábeis a servir como início de prova material. Ocorre, porém, que a rejeição do pedido deu-se em razão dos vínculos empregatícios do marido da autora, de caráter urbano, no período de 1978 a 2014, somado ao fato de o mesmo receber aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário desde 21/09/2007. Ademais, após esse período, nenhum outro documento indicando a condição de rurícola da autora foi acostado aos autos.

Assim, os documentos “novos” que instruíram a presente rescisória (certidão datada de 13/06/83, atestando o óbito do pai da autora, ocorrido em 11/11/76, e a escritura de venda e compra, datada de 05/07/76, da parte ideal de um terreno em Araçoiaba da Serra, com área aproximada de 11 alqueires, em que seu genitor consta como proprietário) não seriam suficientes, *por si só*s, para *"assegurar pronunciamento favorável"*, motivo pelo qual o pedido rescindente formulado com fulcro no art. 966, inc. VII, do CPC, não merece acolhimento.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente rescisória. Arbitro os honorários advocatícios em R\$1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*, comunicando-se o inteiro teor deste.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**



---

---

## EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I - A decisão transitada em julgado pode ser desconstituída com base em prova nova que seja capaz, *por si só*, de assegurar pronunciamento favorável àquele que o apresenta.

II - Quanto à exigência de que o documento obtido pela autora seja aquele "*cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso*", destaco que, no caso dos trabalhadores rurais, a jurisprudência tem admitido o uso do documento novo ainda que o mesmo seja preexistente, encontrando-se em poder do rurícola quando do ajuizamento da ação originária.

III - Tem-se entendido que, nestes casos, a situação de dificuldade do trabalhador rural, em geral pessoas simples, de baixo grau de instrução, com poucos recursos financeiros e com restrito acesso a informações precisas sobre seus direitos, torna justa a aplicação do critério *pro misero*, possibilitando o uso, pelo segurado, de documentos que poderia ter acesso, mas que não foram oportunamente utilizados em razão de sua condição desigual. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Equivoca-se a parte autora quando afirma que o benefício foi indeferido "*fundamentando-o que a prova exclusivamente testemunhal não bastava para a comprovação da atividade rurícola, para o efeito de benefício previdenciário. Diante dos fatos, a Requerente traz novos documentos que comprovam sua atividade rural antes do casamento, assim completando o prazo de carência exigido para a obtenção do benefício da aposentadoria.*". Relativamente aos documentos juntados à inicial da ação matriz, o então Relator considerou-os hábeis a servir como início de prova material. Ocorre, porém, que a rejeição do pedido deu-se em razão dos vínculos empregatícios do marido da autora, de caráter urbano, no período de 1978 a 2014, somado ao fato de o mesmo receber aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário desde 21/09/2007. Ademais, após esse período, nenhum outro documento indicando a condição de rurícola da autora foi acostado aos autos.

V - Os documentos "novos" que instruíram a presente rescisória não são suficientes, por si sós, para "*assegurar pronunciamento favorável*", motivo pelo qual o pedido rescindente formulado com fulcro no art. 966, inc. VII, do CPC, não merece acolhimento.

VI - Rescisória improcedente.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a presente rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018665-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA DOESTE/SP - 1ª VARA CÍVEL

## D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MMº Juízo do Juizado Especial Federal de Americana/SP, em face do MMº Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP, que declinou da sua competência, sob o argumento de se tratar de competência absoluta da Justiça Federal o julgamento do feito originário.

O MMº Juízo suscitante, por sua vez, argumentou que a competência absoluta, "in casu", é da Justiça Estadual do domicílio do autor, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Em parecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público que justifique a sua intervenção nesses autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, § único, do CPC/2015, "verbis":

*"Art. 955. [...] Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:*

*I - **súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;***

*II - **tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência**" – grifo nosso.*

É exatamente o caso dos autos, porquanto a questão aqui em debate já está pacificada por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme adiante demonstrarei.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe 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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual**" - grifei.

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) **segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro**".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

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, ELLEN GRACIE, STF).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, julgado pela C. Oitava Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. competência . AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA federal . AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA federal DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA federal TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A respeito do tema, cita-se ainda, a decisão monocrática em Conflito de Competência, proferida pelo Exmo. Desembargador Federal David Dantas - CONFLITO DE competência Nº 0016768-54.2015.4.03.0000/SP.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".*

Pois bem, no caso dos autos, o autor possui domicílio em Santa Bárbara D' Oeste/SP (fl. 1 da ação subjacente), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, **independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.**

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência. JUSTIÇA estadual E JUSTIÇA federal . EXISTÊNCIA DE VARA federal NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. competência DA JUSTIÇA federal. **1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.** Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012) - grifei.

"CONFLITO NEGATIVO DE competência . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA federal. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. **Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.** Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE competência . JUÍZOS estadual E federal . PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA federal . INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. competência DA JUSTIÇA federal. **Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.** Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

No mesmo sentido, a orientação recente da 3ª Seção deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE competência . JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO federal. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - 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. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. **Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF.** V - Verifico a in competência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 955, § único, I e II, do CPC/2015, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP.

Intimem-se. Comunicem-se os MM's Juízos "a quo".

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018316-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: OTO PERCIVAL HINTEREGGER

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN

## D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MMº Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, em face do MMº Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que declinou da sua competência, sob o argumento de se tratar de competência absoluta da Justiça Federal o julgamento do feito originário.

O MMº Juízo suscitante, por sua vez, argumentou que a competência absoluta, "in casu", é da Justiça Estadual do domicílio do autor, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Em parecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público que justifique a sua intervenção nesses autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, § único, do CPC/2015, “verbis”:

“Art. 955. [...] *Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:*

*I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência” – grifo nosso.*

É exatamente o caso dos autos, porquanto a questão aqui em debate já está pacificada por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme adiante demonstrarei.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe 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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual**” - grifei.

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o “(...) *segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro*”.

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

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, ELLEN GRACIE, STF).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, julgado pela C. Oitava Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. competência . AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA federal . AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA federal DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA federal TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A respeito do tema, cita-se ainda, a decisão monocrática em Conflito de Competência, proferida pelo Exmo. Desembargador Federal David Dantas - CONFLITO DE competência Nº 0016768-54.2015.4.03.0000/SP.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".*

Pois bem, no caso dos autos, o autor possui domicílio em Diadema (doc. anexo), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, **independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.**

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência. JUSTIÇA estadual E JUSTIÇA federal. EXISTÊNCIA DE VARA federal NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. competência DA JUSTIÇA federal. **1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.** Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012) - grifei.

"CONFLITO NEGATIVO DE competência. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA federal. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. **Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.** Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE competência. JUÍZOS estadual E federal. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA federal. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. competência DA JUSTIÇA federal. **Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.** Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

No mesmo sentido, a orientação recente da 3ª Seção deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE competência. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO federal. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - 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. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. **Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF.** V - Verifico a in competência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 955, § único, I e II, do CPC/2015, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

Intimem-se. Comuniquem-se os MMºs Juízos "a quo".

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020897-46.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: SIDNEY PAPPALARDO

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020897-46.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: SIDNEY PAPPALARDO

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 30/10/2017, em face de Sidney Pappalardo, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0010211-14.2016.4.03.0000, por violação aos arts. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 e à tese fixada no RE/RG nº 661.256, julgado em 27/10/2016.

Requeru a concessão de tutela provisória para "*suspender a execução em curso, nos autos do processo nº 0003746-87.2004.403.6183, que tramita na 3ª Vara Federal Previdenciária da Primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, até final decisão da ação rescisória*" (doc. nº 1.310.874, p. 24).

O trânsito em julgado ocorreu em 21/06/2017 (doc. nº 1.310.877, p. 75).

A inicial veio instruída com a cópia integral dos autos subjacentes.

Indeferi o pedido de tutela provisória e determinei a citação do réu (doc. nº 1.597.669)

Devidamente citado -- conforme AR positivo juntado (doc. nº 1.919.015) --, o réu não apresentou resposta.

O INSS interpôs agravo interno (doc. nº 1.749.905), impugnando o *decisum* que indeferiu o pedido de tutela.

Em 26/06/2018, assim despachei:

*"I - Doc. nº 1.749.905: Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.*

*II - Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 970 c/c o art. 355, inc. I, do CPC).*

III - A ausência de resposta do réu -- embora devidamente citado -- não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 345, inc. II, do CPC.

IV - Dispensada a providência a que se refere o art. 973 da lei processual civil.

V - Publique-se, observando-se o art. 346, do CPC e intime-se o INSS. Em seguida, voltem conclusos.”

É o breve relatório.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020897-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SIDNEY PAPPALARDO

## **VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Destaco, primeiramente, que o V. Acórdão rescindendo foi proferido em sede de agravo instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, na fase de cumprimento do julgado, indeferiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício concedido judicialmente, *in verbis*: “Destarte, ou o autor opta pelo benefício administrativo sem atrasados, ou o autor renuncia o benefício administrativo e recebe os atrasados. Considerando a opção do autor pelo benefício concedido pela via administrativa, tornem os autos conclusos para a sentença de extinção de execução.” (doc. nº 1.310.881, p. 264)

Ao apreciar o recurso, assim deliberou a E. Oitava Turma desta Corte:

**“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

1- É vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.



2- Até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

3- A hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de outra obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado.

4- Agravo de instrumento provido.”

Destaco que esta E. Terceira Seção, ao julgar a AR nº 0000454-96.2016.4.03.0000, de relatoria da E. Des. Federal Tânia Marangoni, apreciada em 26/04/2018, por maioria (vencidos os Des. Federais Paulo Domingues, Nelson Porfírio, Carlos Delgado e Inês Virgínia) firmou entendimento no sentido de ser incabível o manejo de ação rescisória contra Acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, conforme ementa abaixo transcrita:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. DESCABIMENTO.*

- Preliminar de inépcia da inicial afastada, eis que da narrativa dos fatos invocados extrai-se a extensão de sua pretensão, o que possibilitou não só a plena defesa do réu, como também a própria prestação jurisdicional com a necessária segurança.

- Acolhimento da preliminar de **não cabimento da presente ação rescisória, tendo em vista que o autor pretende a desconstituição de julgado proferido em sede de agravo de instrumento.**

- Para o ajuizamento da ação rescisória, um dos requisitos específicos é a existência de uma "sentença de mérito", consoante dispunha o artigo 485, "caput", do anterior CPC/1973: "a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando...". Hoje o artigo 966, caput, do Novo CPC/2015, alterou o termo "sentença" para "decisão", abrangendo o alcance da norma para tornar rescindível qualquer decisão que resolva o mérito da causa.

- A decisão que se pretende rescindir não apreciou o mérito da ação originária, mas tão somente a questão da incidência de juros de mora no cálculo de liquidação da sentença, em fase de execução do título judicial, tratando-se, portanto, de decisão interlocutória.

- **Incabível o manejo da via rescisória.**

- Rescisória extinta, sem análise do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC/2015 (artigo 267, VI, do anterior CPC/1973). Condenação do autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, §3º do CPC/2015, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

(AR nº 2016.03.00.000454-0, j. 26/04/2018, por maioria, D.E. 14/05/2018, grifos meus)

Ratificando o entendimento então adotado, na sessão de 11/10/2018, ao apreciar-se o Agravo Interno em Ação Rescisória nº 2011.03.00.036308-6, de relatoria do E. Des. Federal Carlos Delgado, sobreveio Acórdão unânime no sentido acima declinado, a saber:

*“AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. CABIMENTO. DECISÃO DE MÉRITO. PRESSUPOSTO PROCESSUAL ESPECÍFICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FASE EXECUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O artigo 485, caput, do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo, estabelecia ser cabível ação rescisória para desconstituição de 'sentença de mérito', razão pela qual a existência de provimento judicial que enfrenta a questão de fundo do pedido era pressuposto processual específico para abertura da via rescisória.

2. *Ação rescisória ajuizada para desconstituição de julgado proferido em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, prolatada na fase executiva da demanda subjacente Na medida em que, considerada a situação específica de cada exequente e o quanto estipulado, de forma genérica, no título judicial, o julgado rescindendo se limitou à correção de erro material nos cálculos, não há que se falar em decisão de mérito sobre a questão de fundo do pedido na demanda previdenciária.*

3. *Esta 3ª Seção firmou posicionamento majoritário no sentido do não cabimento de ação rescisória para desconstituição de julgado proferido em sede de agravo de instrumento.*

4. *Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.*

5. *Agravo interno improvido.”*

(AgInt em AR nº 2011.03.00.036308-8, j. 11/10/2018, v.u., D.E. 24/10/2018)

No presente caso concreto, a decisão prolatada na fase de cumprimento do julgado -- que assegurou ao autor o recebimento dos valores do benefício concedido judicialmente, mesmo tendo optado pelo benefício deferido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso -- não é “de mérito” a justificar a abertura da via rescisória, conforme exige o *caput*, do art. 966, do CPC.

Dessa forma – e não obstante compartilhar do pensamento originalmente minoritário desse colegiado –, adoto o posicionamento retratado nos precedentes acima para julgar extinta a presente rescisória, sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inc. IV, do CPC, ficando prejudicado o agravo interno interposto. Dispensio o INSS do pagamento de verba honorária porque o réu, embora citado, não ofereceu resistência à pretensão deduzida pelo autor e nem mesmo constituiu advogado para a defesa de seus interesses. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*, do inteiro teor deste.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

## EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DO JULGADO. NÃO CABIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

I – Essa E. Terceira Seção assentou o entendimento segundo o qual não é cabível ação rescisória para desconstituir julgado proferido em sede de agravo de instrumento.

II – No caso, a decisão prolatada na fase de cumprimento do julgado não é “de mérito” a justificar a abertura da via rescisória.

III – Rescisória extinta sem exame do mérito. Agravo Interno prejudicado.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinta a presente rescisória, sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inc. IV, do CPC, ficando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022340-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MAURO STANCATO JUNIOR

Advogados do(a) RÉU: SILVANA RODRIGUES RIVELLI - SP127931, CELIA ZAMPIERI - SP106343

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022340-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MAURO STANCATO JUNIOR

Advogados do(a) RÉU: SILVANA RODRIGUES RIVELLI - SP127931, CELIA ZAMPIERI - SP106343

### RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violação manifesta à norma jurídica), do CPC/2015, com pedido de concessão de tutela de urgência, pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de MAURO STANCATO JÚNIOR, que pretende seja rescindida a r. decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1978 a 31.07.1980, de 01.09.1980 a 08.01.1982, de 01.02.1982 a 17.04.1991 e de 02.05.1991 a 28.01.1994 e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o pedido administrativo – 21.10.2005.

Sustenta o autor que o requerido havia ajuizado ação objetivando o reconhecimento da especialidade de vários períodos, tendo o MM Juiz a quo acolhido parcialmente o pleito, para reconhecer o labor especial em relação aos períodos de 17.05.1971 a 16.05.1972 e de 17.05.1972 a 01.01.1974; que o autor da ação subjacente, ora réu, interpôs recurso de apelação, todavia, este não foi recebido em razão de sua intempestividade; que da decisão que não recebeu o recurso de apelação, o ora requerido não interpôs agravo de instrumento, restando preclusa a questão; que em razão da apelação do INSS, o feito foi encaminhado ao Tribunal, sendo que a i. Relatora, não obstante o não recebimento do recurso de apelação do ora requerido, conheceu deste, dando-lhe provimento, para também reconhecer a especialidade dos períodos laborados pelo autor entre 01.10.1978 a 31.07.1980, de 01.09.1980 a 08.01.1982, de 01.02.1982 a 17.04.1991 e de 02.05.1991 a 28.01.1994 e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo (21.10.2005); que a r. decisão rescindenda encontra-se eivada de vícios que determinam a sua revisão, pois conheceu de recurso intempestivo e sem processamento, o que culminou com o agravamento da situação do autor, com clara violação dos dispositivos que regem a matéria; que houve manifesta violação aos artigos 1.008 e 1.015, ambos do CPC/2015, ao substituir a sentença em ponto no qual não houve impugnação do INSS, piorando a situação processual do único recorrente com recurso passível de conhecimento (*reformatio in pejus*). Requereu, ainda, a concessão da antecipação de tutela para suspender o pagamento da aposentadoria (NB 42/172.671.660-8) e dos valores requisitados via ofício requisitório. Pugna, por fim, pela procedência do pedido para rescindir a decisão monocrática, prolatando-se nova decisão com fiel observância da preclusão operada em relação à parte ré.

Com a inicial, foram apresentados documentos (fls. 09/139).

Pela decisão de fls. 144/146, foi deferida a antecipação da tutela pleiteada, para que fossem suspensos o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/172.671.660-8) e a execução do julgado quanto às prestações vencidas até a final decisão da presente rescisória (autos n. 2009.61.05.011947-7 da 6ª Vara Cível Federal de Campinas/SP), restabelecendo-se, contudo, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.907.774-6) em favor do ora requerido.

O réu foi citado (fl. 152) e apresentou contestação às fls. 153/166, alegando, preliminarmente, carência da ação por ausência de interesse de agir, considerando que a decisão rescindenda se originou de provimento de reexame necessário, e não de recurso intempestivo; destaca que não há causa de pedir nem fundamento jurídico para o pedido rescindendo, visto que todas as alegações são embasadas num provimento de recurso intempestivo que não houve. No mérito, sustenta que não há qualquer outro motivo ensejador da ação rescisória constante na exordial que não o suposto provimento dado a um recurso intempestivo, que teria desencadeado o resultado negativo para o INSS. Pugnou pela revogação da tutela antecipada concedida em favor do INSS. Requereu, por fim, a improcedência do pedido, condenando-se o autor às cominações decorrentes da litigância da má-fé.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita ao réu (ID 1882038).

Houve apresentação de réplica pelo autor (ID 1934102).

Intimadas as partes para indicar as provas que pretendem produzir (ID 1995145), apenas o autor informou que não possui interesse em produzi-las (ID 2338366),

Razões finais do INSS (ID 2957830) e do réu (ID 3256864).

**É o relatório.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022340-32.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MAURO STANCATO JUNIOR  
Advogados do(a) RÉU: SILVANA RODRIGUES RIVELLI - SP127931, CELIA ZAMPIERI - SP106343

## VOTO

De início, repiso que a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo rescindens.

### *I - DO JUÍZO RESCINDENS*

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

***Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:***

***(...)***

***V - violar manifestamente norma jurídica;***

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela sentença, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

Nos termos do artigo 508 do CPC/1973, o prazo para interposição do recurso de apelação era de 15 (quinze) dias, *in verbis*:

***Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.***

Da certidão lançada nos autos subjacentes (ID 1394489; pág. 8), verifica-se que a sentença foi disponibilizada no dia 15.07.2011 - sexta-feira - (ID 1394488 - Pág. 43) e publicada em 18.07.2011 - segunda-feira - tendo o recurso de apelação do ora réu sido protocolizado em 06.09.2011 (ID 1394488 - Pág. 48), de modo a superar o prazo recursal estabelecido no art. 508 do CPC/1973, que estava em vigor à época do fato.

Observa-se, ainda, que a serventia certificou a intempestividade do recurso (ID 1394489 - Pág. 8), bem como houve decisão do juízo de primeiro grau não conhecendo do recurso (ID 1394489 - Pág. 9).

No caso vertente, a sentença havia acolhido parcialmente o pedido do ora réu, com o reconhecimento de alguns períodos de atividade especial elencados na inicial, sem condenar a autarquia previdenciária, entretanto, na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Com a procedência da apelação do então autor dada pela r. decisão rescindenda, que sequer deveria ser conhecida, houve o reconhecimento de outros períodos de atividade especial, com a conseqüente condenação ao pagamento da aposentadoria reclamada.

Assim sendo, conclui-se que, no caso em apreço, a r. decisão rescindenda, ao conhecer do recurso de apelação interposto pelo ora réu, sabidamente intempestivo, e lhe dado provimento, propiciou uma situação mais desfavorável ao ora autor, resultando em verdadeira *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Ademais, nota-se que a manutenção da decisão rescindenda implicaria o exercício da jurisdição sem a provocação da parte interessada, de modo a afetar a necessária imparcialidade do Julgador. Aliás, este é o ensinamento do eminente Humberto Theodoro Júnior, ao discorrer sobre o tema:

*"...não se admite a prestação jurisdicional de ofício, e ao juiz só é dado realizá-la mediante provocação da parte e nos limites de que for por ela postulado (art. 2º). No julgamento do recurso, destarte, pode-se acolher ou não o pedido de reforma formulado pelo recorrente, mas não se tolera que a pretexto de reexame da decisão impugnada, se lhe possa impor um gravame maior do que o constante da decisão reexaminada, e que não tenha sido objeto, também, de recurso de adversário do recorrente..."(Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, pág. 505)*

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO.***

(...)

***II - É vedado ao tribunal ad quem, na apreciação de remessa necessária, modificar sentença de primeiro grau que deferiu auxílio-doença para conceder ao autor aposentadoria por invalidez, mesmo que seja esse o pedido da ação, pois tal julgamento representa reformatio in pejus para o Instituto Nacional do Seguro Sécia - INSS.***

(...)

***(TRF2ª Região; AC 390666 - 2000.51.01.531617-6; 2ª Turma; Rel. Desembargador Federal Marco Falcão Critsinelis; j. 11.12.2007; DJU 13.02.2008; pág. 1707/1708)***

Dessa forma, penso que restou caracterizada a hipótese de rescisão de decisão prevista no art. 966, V, do CPC, em relação à parte da decisão monocrática que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.10.1978 a 31.07.1980, de 01.09.1980 a 08.01.1982, de 01.02.1982 a 17.04.1991 e de 02.05.1991 a 28.01.1994, bem como condenou o INSS a conceder ao ora réu o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por seu turno, resta prejudicado o exame do Juízo *Rescissorium* no presente caso, uma vez que está sendo rescindido apenas o ponto da decisão em que se verifica a ocorrência de *reformatio in pejus*, sendo, portanto, suficiente a exclusão deste ponto da decisão, mantendo-se a sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 17.05.1971 a 01.01.1974.

Anoto, por fim, que em consulta ao CNIS constato que o ora réu havia sido contemplado com benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na esfera administrativa (NB 42/157.907.774-6).

Fixo os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente ação rescisória**, para rescindir parcialmente a decisão referente à AC nº 0011947-35.2009.4.03.6105, com fundamento no art 485, inciso V, do CPC/1973, no ponto referente à condenação do INSS ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.1978 a 31.07.1980, de 01.09.1980 a 08.01.1982, de 01.02.1982 a 17.04.1991 e de 02.05.1991 a 28.01.1994, bem como à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, restando, assim, confirmada a decisão de antecipação da tutela que determinou a suspensão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 42/172.671.660-8) e da execução do julgado quanto às prestações vencidas, restabelecendo-se, porém, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente (NB 42/157.907.774-6). Eventuais valores recebidos por força da r. decisão rescindenda não se sujeitam à devolução, ante o caráter alimentar das prestações e a boa-fé do demandante. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000 (mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

**É como voto.**



---

---

## E M E N T A

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIGÊNCIA DO CPC/1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REFORMATIO IN PEJUS. RESCISÃO PARCIAL DA DECISÃO. DESNECESSIDADE DO JUÍZO *RESCISSORIUM*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Para que ocorra a rescisão respaldada no artigo 485, V, do CPC/1973, deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela sentença, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

II - Da certidão lançada nos autos subjacentes, verifica-se que a sentença foi disponibilizada no dia 15.07.2011 (sexta-feira) e publicada em 18.07.2011 (segunda-feira), tendo o recurso de apelação do ora requerido sido protocolizado em 06.09.2011, de modo a superar o prazo recursal estabelecido no art. 508 do CPC/1973, que estava em vigor à época do fato. Observa-se, ainda, que a serventia certificou a intempestividade do recurso, bem como houve decisão do juízo de primeiro grau não conhecendo do recurso.

III - No caso vertente, a sentença havia acolhido parcialmente o pedido do ora réu, com o reconhecimento de alguns períodos de atividade especial elencados na inicial, sem condenar a autarquia previdenciária, entretanto, na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Com a procedência da apelação do então autor dada pela r. decisão rescindenda, que sequer deveria ser conhecido, houve o reconhecimento de outros períodos de atividade especial, com a consequente condenação ao pagamento da aposentadoria reclamada.

IV - A r. decisão rescindenda, ao conhecer do recurso de apelação interposto pelo ora réu, sabidamente intempestivo, e lhe dado provimento, propiciou uma situação mais desfavorável ao ora autor, resultando em verdadeira *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

V - Revela-se dispensável o Juízo *Rescissorium* no presente caso, uma vez que está sendo rescindido apenas o ponto da decisão em que se verifica a ocorrência de *reformatio in pejus*, sendo, portanto, suficiente a exclusão deste ponto da decisão em discussão.

VI - Honorários advocatícios em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017989-16.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: DEBORA SEHN BRANCO DE ASSUNCAO  
Advogado do(a) AUTOR: AYRES ANTUNES BEZERRA - SP273986  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017989-16.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: DEBORA SEHN BRANCO DE ASSUNCAO  
Advogado do(a) AUTOR: AYRES ANTUNES BEZERRA - SP273986  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela provisória de urgência, intentada com fulcro no art. 966, incisos VII e VIII, do CPC, por DEBORAH SEHN BRANCO DE ASSUNÇÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando desconstituir sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Mogi-Mirim/SP que, ante homologação de valores de liquidação apresentados pela autarquia previdenciária, que receberam a concordância expressa da parte exequente, e o depósito dos montantes requisitados em RPV's, decretou a extinção da execução, nos termos do art. 924, II, do CPC. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 11.04.2017, e o presente feito foi ajuizado em 25.09.2017.

Sustenta a parte autora, em síntese, que havia obtido título judicial no qual foi reconhecido seu direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa de seu auxílio-doença, ocorrido em 01.10.2012; que após o trânsito em julgado, a autarquia previdenciária apresentou cálculo tendo como parâmetros DIB em 01.10.2012 e DIP em 30.09.2015; que foram apurados a título de atrasados os montantes de R\$ 6.992,05 (valor principal) e de R\$ 476,02 (honorários advocatícios); que embora tenha concordado com os cálculos ofertados pelo INSS, os valores lançados na planilha, indicados como parcialmente pagos, na verdade, não os foram; que não se efetivaram os pagamentos concernentes às competências de 11/2012 a 04/2013 e de 07/2013 a 11/2013, inclusive o abono anual referente a 2013; que ainda remanesce crédito não satisfeito no importe de R\$ 29.567,81, atualizado para 03/2017; que traz aos autos prova nova consistente em extratos bancários dando conta de que os valores declarados como pagos pela autarquia, em verdade, não tinham sido pagos; que resta configurado erro de fato, na medida em que a sentença rescindenda admitiu como existente um fato inexistente (pagamentos declarados pelo INSS não ocorreram efetivamente); que a concordância dos cálculos não pode ser interpretada como renúncia tácita da diferença, posto que tal ato deve ser inequívoco e expresso, nos termos do art. 114 do Código Civil; que se trata de valor alimentar, proibido de se operar a renúncia. Requer, por fim, seja desconstituída a sentença proferida nos autos n. 0001839-87.2013.8.26.0363, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Mogi-Mirim/SP, que homologou os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária e determinou a extinção da execução, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça.

Foram concedidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (id 1269819).

Devidamente citado, o INSS ofertou contestação, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, uma vez que não houve a juntada de documentos essenciais à compreensão da controvérsia subjacente (petição inicial, certidão de trânsito em julgado e manifestação de concordância quanto aos cálculos ofertados pela autarquia previdenciária). No mérito, aduz que a parte autora não obteve novas provas, apenas quer rediscutir decisão que ela mesma tomou ao concordar com a homologação dos cálculos apresentados. Pleiteia pela improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas, honorários e demais cominações de estilo.

Não houve apresentação de réplica.

Instada a parte autora a carrear aos autos cópia de sua manifestação de concordância em relação aos cálculos ofertados pela autarquia previdenciária, bem como a prestar esclarecimentos acerca de eventual recebimento de valores advindos de auxílio-doença concedido por força de tutela antecipada, esta trouxe aos autos os documentos (id 1896021, 1896027, 1896032, 1896036, 1896042, 1896047, 1997944 e 1997947), bem como assinalou que a tutela concedida no processo originário se deu em 12/2013, não abarcando o período ora reclamado.

Na sequência, foi proferida decisão id 2048799, vazada nos seguintes termos:

"... *Vistos.*

*Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, posto que o pedido formulado na presente rescisória se mostra certo e inteligível, fundado nas hipóteses previstas nos incisos VII (prova nova) e VIII (erro de fato) do art. 966 do CPC/2015, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa do réu.*

*Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as...".*

Manifestações da parte autora e da parte ré no sentido de que não tinham interesse na produção de outras provas.

Razões finais da parte autora (id 6469038) e da parte ré (id 6536662).

**É o relatório.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017989-16.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: DEBORA SEHN BRANCO DE ASSUNCAO  
Advogado do(a) AUTOR: AYRES ANTUNES BEZERRA - SP273986  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **VOTO**

### ***I - DA PRELIMINAR.***

De início, repiso trecho da decisão id 2048799, que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, a saber:

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, posto que o pedido formulado na presente rescisória se mostra certo e inteligível, fundado nas hipóteses previstas nos incisos VII (prova nova) e VIII (erro de fato) do art. 966 do CPC/2015, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa do réu.

Cumpra acrescentar que os documentos reclamados pela parte ré (certidão de trânsito em julgado e manifestação de concordância relativamente aos cálculos apresentados pela autarquia previdenciária) foram acostados aos autos, não havendo que se falar na petição inicial, por se tratar de execução invertida.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao *juízo rescindens*.

## ***II - DO JUÍZO RESCINDENS***

Para ocorrência do erro de fato previsto no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

No caso em tela, a r. sentença rescindenda, ante expressa concordância da ora autora, então exequente, com os cálculos ofertados pelo INSS, homologou os valores ali lançados e, diante dos depósitos efetivados por meio de RPV's, decretou a extinção da execução, entendendo restar satisfeita a obrigação, a teor do art. 924, inciso II, do CPC.

A rigor, não havia qualquer elemento nos autos subjacentes que sugerisse eventual inadimplemento por parte da autarquia previdenciária referente às competências ora questionadas, mesmo porque a própria exequente, ora autora, abonou os valores apurados pelo INSS, não ofertando qualquer objeção.

Assim sendo, não há como concluir pela ocorrência de erro de fato, dado que a suposta ausência de pagamento agora reclamado não era verificável com base em simples exame dos autos, demandando, na verdade, investigação extraordinária, o que inviabiliza a rescisão com fundamento no inciso VIII do art. 966 do CPC.

De outra parte, a parte autora trouxe como prova nova extrato bancário emitido pela instituição financeira “Mercantil Brasil”, datada de 26.01.2017, dando conta de movimentação financeira referente ao titular do benefício nº 5480513830 (auxílio-doença por acidente do trabalho em nome da autora), com registro de créditos recebidos do INSS e saques efetuados, relativamente aos anos de 2012, 2013 e 2014. No aludido documento, constam recebimentos de créditos do INSS nas competências de 01/2012 a 11/2012 (nesta competência foi lançado valor residual), de 05/2013 a 06/2013, de 01/2014 a 12/2014, e de 01/2015 a 10/2015, não havendo qualquer informação referente aos meses faltantes.

Do exame do documento tido como prova nova, penso que ele não tem capacidade, por si só, de assegurar à parte autora pronunciamento favorável.

Com efeito, não há como ter certeza do alegado inadimplemento do INSS nas competências ora reclamadas, pois não há qualquer apontamento específico quanto a ausência de pagamento, além do que, no próprio documento, constam os dizeres “**Atenção: Informações sujeitas a confirmação**”, o que põe em dúvida a sua credibilidade.

Outrossim, não é razoável projetar que a parte autora ignorava a existência de tal documento ou de que ela não pôde fazer uso deste no momento adequado, posto que era inequívoca a sua ciência acerca dos valores que lhe eram depositados a título de benefício previdenciário, não se justificando sua apresentação tardia, em sede de ação rescisória.

Em síntese, não se verificam as hipóteses previstas nos incisos VII e VIII do art. 966, do CPC, inviabilizando, assim, a abertura da via rescisória.

### **III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA**

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória.** Ante a sucumbência sofrida pela parte autora e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. VALOR HOMOLOGADO. CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO. SUPOSTO INADIMPLEMENTO DO INSS. ERRO DE FATO NÃO VERIFICÁVEL COM BASE EM SIMPLES EXAME DOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO DOCUMENTO TIDO COMO PROVA NOVA. INFORMAÇÕES INCONCLUSIVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - Há que ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, posto que o pedido formulado na presente rescisória se mostra certo e inteligível, fundado nas hipóteses previstas nos incisos VII (prova nova) e VIII (erro de fato) do art. 966 do CPC/2015, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa do réu.

II - Para ocorrência do erro de fato previsto no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

III - A r. sentença rescindenda, ante expressa concordância da ora autora, então exequente, com os cálculos ofertados pelo INSS, homologou os valores ali lançados e, diante dos depósitos efetivados por meio de RPV's, decretou a extinção da execução, entendendo restar satisfeita a obrigação, a teor do art. 924, inciso II, do CPC.

IV - Não havia qualquer elemento nos autos subjacentes que sugerisse eventual inadimplemento por parte da autarquia previdenciária referente às competências ora questionadas, mesmo porque a própria exequente, ora autora, abonou os valores apurados pelo INSS, não ofertando qualquer objeção.

V - Não há como concluir pela ocorrência de erro de fato, dado que a suposta ausência de pagamento agora reclamada não era verificável com base em simples exame dos autos, demandando, na verdade, investigação extraordinária, o que inviabiliza a rescisão com fundamento no inciso VIII do art. 966 do CPC.

VI - A parte autora trouxe como prova nova extrato bancário emitido pela instituição financeira “Mercantil Brasil”, datada de 26.01.2017, dando conta de movimentação financeira referente ao titular do benefício nº 5480513830 (auxílio-doença por acidente do trabalho em nome da autora), com registro de créditos recebidos do INSS e saques efetuados, relativamente aos anos de 2012, 2013 e 2014. No aludido documento, constam recebimentos de créditos do INSS nas competências de 01/2012 a 11/2012 (nesta competência foi lançado valor residual), de 05/2013 a 06/2013, de 01/2014 a 12/2014, e de 01/2015 a 10/2015, não havendo qualquer informação referente aos meses faltantes.

VII - Não há como ter certeza do alegado inadimplemento do INSS nas competências ora reclamadas, pois não há qualquer apontamento específico quanto a ausência de pagamento, além do que, no próprio documento, constam os dizeres “*Atenção: Informações sujeitas a confirmação*”, o que põe em dúvida a sua credibilidade.

VIII - Não é razoável projetar que a parte autora ignorava a existência de tal documento ou de que ela não pôde fazer uso deste no momento adequado, posto que era inequívoca a sua ciência acerca dos valores que lhe eram depositados a título de benefício previdenciário, não se justificando sua apresentação tardia, em sede de ação rescisória.

IX - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

X - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006703-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: SALVADOR GONCALVES PEREIRA  
Advogado do(a) RÉU: EDNEIA FERREIRA RIBEIRO - SP138642

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006703-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: SALVADOR GONCALVES PEREIRA  
Advogado do(a) RÉU: EDNEIA FERREIRA RIBEIRO - SP138642

## RELATÓRIO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violação manifesta à norma jurídica), do CPC, com pedido de concessão de tutela de evidência ou provisória de urgência, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de Salvador Gonçalves Pereira, que pretende seja rescindido o v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto pela autarquia previdenciária, mantendo decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, que havia dado provimento à apelação da parte autora em sede de embargos à execução, para autorizar a execução de saldo devedor consistente nas parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na ação de conhecimento, limitado o termo final ao início dos pagamentos feitos em sede administrativa. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 08.03.2017 (id 1975435 – pág. 231) e o presente feito foi distribuído em 04.04.2018.



Sustenta o autor que o ora réu havia obtido aposentadoria por tempo de contribuição na esfera judicial, com trânsito em julgado em 04.02.2011 e DIB fixada em 14.10.1994; que no momento da execução do julgado, em sede de embargos à execução, ficou demonstrado que o ora réu já recebia uma aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.03.2007; que a r. decisão rescindenda, ao autorizar que o então autor receba atrasados de uma aposentadoria e fique com a renda de outra aposentadoria concedida posteriormente, nada mais faz do que autorizar a ‘desaposentação’, violando, por conseguinte, norma legal que foi reconhecida como constitucional pelo e. STF em 10/2016, na qual a Suprema Corte, com repercussão geral, firmou entendimento pela inexistência da ‘desaposentação’ no Direito Brasileiro (RE nº 661256); que resta evidenciada a afronta ao art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 e aos artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195, todos da CF/1988. Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido, com a desconstituição do v. acórdão proferido na AC. n. 0005263-76.2014.4.03.9999/SP e, em novo julgamento, sejam restabelecidos os termos da sentença de primeiro grau que havia julgado procedente o pedido nos embargos à execução, declarando que nada é devido de atrasados ao réu, extinguindo a execução do julgado no processo 0006916-27.2012.826.0197.

Pela decisão id 2005778 pág. 1/4, foi indeferida a tutela de evidência e deferida a tutela de urgência, para que fosse suspensa a execução do julgado quanto às prestações oriundas da concessão do benefício previdenciário na esfera judicial até a final decisão da presente rescisória (autos n. 0006916-27.2012.8.26.0197 da 1ª Vara Estadual da Comarca de Francisco Morato/SP).

Devidamente citado, o réu ofertou contestação, alegando que a decisão judicial que reconheceu seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição transitou em julgado em 04.02.2011, mais de 14 anos após a sua propositura (25.10.1996); que em decorrência dos longos anos de espera, acabou promovendo novo pedido administrativo, que lhe foi deferido, com DIB em 14.03.2007; que o novo pedido se deu em decorrência de sua necessidade, tendo em vista que, em razão de sua idade avançada, não conseguia mais colocação no mercado de trabalho; que em momento algum foi requerida ou autorizada, ainda que de forma indireta, a desaposentação em seu favor; que a situação apresentada não tem qualquer correlação com a desaposentação, mas sim com descabida e recorrente oposição do INSS em reconhecer o direito dos segurados; que são aplicáveis ao caso concreto os termos da Súmula n. 343 do e. STF; que a situação é diversa da desaposentação, uma vez que permaneceu laborando em razão do indevido indeferimento do benefício inicialmente pretendido, sendo que a ação judicial tramitou por mais de 14 anos até o trânsito em julgado. Pleiteia, por fim, seja acolhida a preliminar de incidência da Súmula n. 343 do e. STF, ou, se superada essa preliminar, seja decretada a improcedência do pedido inicial, protestando, de modo sucessivo, pela possibilidade de optar por um dos benefícios.

Justiça gratuita concedida ao réu (id 3364546).

Não houve réplica.

Na sequência, foi proferida decisão id 4409963, vazada nos seguintes termos:

*Vistos.*

*A preliminar suscitada pela parte ré, consistente na incidência da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e, com ele, será analisada.*

*De outra parte, considerando que a questão em debate (desaposentação) trata-se de matéria eminentemente de direito, torna-se despicienda a instrução probatória.*

*Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.*

Razões finais do autor (id 4869450 pag. 1/5) e do réu (id 6075644 pag.1/4).

**É o relatório.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006703-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SALVADOR GONCALVES PEREIRA  
Advogado do(a) RÉU: EDNEIA FERREIRA RIBEIRO - SP138642

## VOTO

### ***I - DA PRELIMINAR.***

Conforme já salientado na decisão id 4409963, a preliminar suscitada pela parte ré, consistente na incidência da Súmula n. 343 do STF, confunde-se com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao *juízo rescindens*.

### ***II - DO JUÍZO RESCINDENS***

Dispõe o art. 966, inciso V, do CPC:

**Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:**

**(...)**

**V - violar manifestamente norma jurídica;**

No caso vertente, o então autor havia ajuizado ação em 25.10.1996, sendo que a decisão judicial que reconheceu seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a fixação da DIB em 14.10.1994, transitou em julgado em 04.02.2011. Neste interim, o ora réu apresentou requerimento administrativo do mesmo benefício em 14.03.2007, tendo seu pleito sido deferido.

Por ocasião da liquidação do julgado exequendo, o ora réu, ponderando que o valor da renda mensal do benefício concedido na esfera administrativa era mais vantajoso, pretendeu a execução das parcelas oriundas do benefício judicial desde o seu termo inicial até as vésperas da concessão do benefício administrativo, tendo a r. decisão rescindenda acolhido integralmente seu pleito.

Com efeito, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda, no sentido de que é possível a execução de prestações pretéritas decorrentes de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecido na seara judicial até a véspera da concessão de benefício similar na esfera administrativa, encontra respaldo em julgados do e. STJ, o que tornaria a matéria em comento, ao menos, controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do e. STF.

Nesse diapasão, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

**(...)**

**2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para a concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.**

**(...)**

**(AgRg no REsp 1522530/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T, j. 20.08.2015, DJe 01.09.2015).**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL RENÚNCIA À APOSENTADORIA OBTIDA JUDICIALMENTE, PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO POSTERIORMENTE, NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DO CRÉDITO ATRASADO, NA VIA JUDICIAL, ATÉ A VÉSPERA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, OBTIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)

**III - Reconhecido o direito de opção do segurado pelo benefício concedido na via administrativa, mais vantajoso, a contar de 06.07.2006, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a véspera de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido, em 06.07.2006, na via administrativa. Precedentes do STJ.**

(...)

**(AgRg no REsp n. 1160520/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T; j. 06.08.2013; DJe 06.05.2014)**

Por outro lado, é consabido que o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC/2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

O caso em tela, no entanto, não se configura propriamente em "desaposentação", na qual o segurado, depois de obter o benefício previdenciário, continua a trabalhar. Na verdade, foi a própria autarquia previdenciária quem provocou a situação que ela denomina 'desaposentação indireta', ao indeferir indevidamente o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, obrigando o então autor a se manter no mercado de trabalho. Aliás, seria absolutamente desarrazoado prejudicar o ora réu, com exclusão do pagamento dos valores em atraso, em face de conduta praticada pelo INSS, que ao rejeitar o aludido requerimento administrativo, agiu em desacordo com as normas legais regentes do caso concreto (deixou de reconhecer efetivo exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 05.01.1957 a 15.06.1975). Importante ainda destacar que o então autor ingressou com ação judicial em setembro de 1996, tendo a causa debatida no processo de conhecimento sido definitivamente resolvida somente em fevereiro de 2011, ou seja, teve que aguardar por mais de 14 anos para ver seu direito reconhecido.

Em síntese, não restou caracterizada a hipótese prevista no inciso V, do art. 966, do CPC, inviabilizando, assim, a abertura da via rescisória.

### **III- DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA**

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**, com a revogação integral da decisão que deferiu a concessão de tutela provisória de urgência, autorizando-se a continuidade do processo de execução (autos n. 0006916-27.2012.8.26.0197 da 1ª Vara Estadual da Comarca de Francisco Morato/SP). Honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC.

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DO BENEFÍCIO JUDICIAL ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO E. STJ. QUESTÃO CONTROVERSA. ÓBICE DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. 'DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA'. SITUAÇÃO PROVOCADA PELO PRÓPRIO INSS. CONDUTA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS REGENTES DO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A preliminar suscitada pela parte ré, consistente na incidência da Súmula n. 343 do STF, confunde-se com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

II - O então autor havia ajuizado ação em 25.10.1996, sendo que a decisão judicial que reconheceu seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a fixação da DIB em 14.10.1994, transitou em julgado em 04.02.2011. Neste interim, o ora réu apresentou requerimento administrativo do mesmo benefício em 14.03.2007, tendo seu pleito sido deferido. Por ocasião da liquidação do julgado exequendo, o ora réu, ponderando que o valor da renda mensal do benefício concedido na esfera administrativa era mais vantajoso, pretendeu a execução das parcelas oriundas do benefício judicial desde o seu termo inicial até as vésperas concessão do benefício administrativo, tendo a r. decisão rescindenda acolhido integralmente seu pleito.

III - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda, no sentido de que é possível a execução de prestações pretéritas decorrentes de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecido na seara judicial até a véspera da concessão de benefício similar na esfera administrativa, encontra respaldo em julgados do e. STJ, o que tornaria a matéria em comento, ao menos, controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do e. STF.

IV - É consabido que o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC/2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que: *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991"*.

V - O caso em tela, no entanto, não se configura propriamente em "desaposentação", na qual o segurado, depois de obter o benefício previdenciário, continua a trabalhar. Na verdade, foi a própria autarquia previdenciária quem provocou a situação que ela denomina 'desaposentação indireta', ao indeferir indevidamente o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, obrigando o então autor a se manter no mercado de trabalho. Aliás, seria absolutamente desarrazoado prejudicar o ora réu, com exclusão do pagamento dos valores em atraso, em face de conduta praticada pelo INSS, que ao rejeitar o aludido requerimento administrativo, agiu em desacordo com as normas legais regentes do caso concreto (deixou de reconhecer efetivo exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 05.01.1957 a 15.06.1975). Importante ainda destacar que o então autor ingressou com ação judicial em setembro de 1996, tendo a causa debatida no processo de conhecimento sido definitivamente resolvida somente em fevereiro de 2011, ou seja, teve que aguardar por mais de 14 anos para ver seu direito reconhecido.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Revogação da decisão que deferiu a concessão de tutela provisória de urgência.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000122-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAQUIM REIS SILVA

Advogados do(a) RÉU: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A, ADEMAR JOSE ANTUNES - SP20222

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000122-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAQUIM REIS SILVA  
Advogados do(a) RÉU: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A, ADEMAR JOSE ANTUNES - SP20222

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo ora réu ao v. acórdão id 1898490, proferido por esta Terceira Seção, que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente pedido deduzido na presente ação rescisória, com base no art. 966, inciso VIII, do CPC e, no *juízo rescissorium*, julgou improcedente o pedido formulado na ação subjacente, dando-se maior extensão à tutela parcialmente deferida, para que fosse cessado o pagamento do benefício de aposentadoria por idade (NB 169.540.962-8).

Alega o ora réu, em seus embargos de declaração, a ocorrência de contradição no v. acórdão embargado, uma vez que não houve reconhecimento como tempo de contribuição o período em que figurou como profissional autônomo, com inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários junto à Prefeitura de São Paulo, contudo o art. 4º da EC 20/98 estabelece que tempo de serviço é igual a tempo de contribuição; que o fato de não constar contribuição no sistema da Previdência Social pode indicar a sua inadimplência e a possibilidade de ter a dívida correspondente cobrada, contudo não se pode negar o direito ao benefício; que é indiscutível o direito de computar o período equivalente a 20 anos, de 1975 a 1995 de serviços prestados junto à Prefeitura de São Paulo; que o período pode ser computado, ainda que se imponha a obrigação de recolher os atrasados. Requer o provimento do presente recurso, com a reforma do v. acórdão embargado.

Intimado o embargado, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, este ficou-se inerte.

**É o relatório.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000122-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAQUIM REIS SILVA  
Advogados do(a) RÉU: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A, ADEMAR JOSE ANTUNES - SP20222

### VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou com clareza as questões suscitadas pelo embargante, tendo firmado o entendimento no sentido de que houve efetivamente a ocorrência de erro de fato, na medida em que a r. decisão rescindenda considerou o então autor como servidor público vinculado à municipalidade de São Paulo quando, na verdade, não ostentava tal qualificação, possuindo, apenas, inscrição como contribuinte autônomo. De igual forma, no âmbito do juízo rescisório, assinalou que o ora réu, na condição de contribuinte individual, deveria ter vertido contribuições na forma prevista no art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91, contudo não o fez, não podendo o período vindicado na ação subjacente ser computado para efeito de carência.

Insta acrescentar, ainda, que não restou comprovado, sequer, o alegado exercício de atividade remunerada, posto que, embora tivesse sido apresentada a aludida inscrição como autônomo, não houve produção de prova oral com o fito de corroborar tal início de prova material, dado que o próprio autor na ação subjacente manifestou-se pelo desinteresse em produzir outras provas, como se vê da petição id 363098.

Cabe ressaltar, por derradeiro, que mesmo na hipótese de comprovação do exercício de atividade remunerada, seria imprescindível o pagamento das contribuições em atraso relativamente ao período trabalhado para requerer posteriormente o benefício previdenciário, visto que, do contrário (adimplemento do passivo mediante desconto na renda oriunda do benefício previdenciário), acarretaria desequilíbrio financeiro e atuarial ao sistema previdenciário, em desacordo com o art. 201 da CF/88.



Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo ora réu.**

**É como voto.**

---

---

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÕES SUSCITADAS EXPRESSAMENTE ABORDADAS. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO MEDIANTE DESCONTO DA RENDA ORIUNDA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESEQUILÍBRIO ATUARIAL E FINANCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou com clareza as questões suscitadas pelo embargante, tendo firmado o entendimento no sentido de que houve efetivamente a ocorrência de erro de fato, na medida em que a r. decisão rescindenda considerou o autor como servidor público vinculado à municipalidade de São Paulo quando, na verdade, não ostentava tal qualificação, possuindo, apenas, inscrição como contribuinte autônomo. De igual forma, no âmbito do juízo rescisório, assinalou que o então autor, na condição de contribuinte individual, deveria ter vertido contribuições na forma prevista no art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91, contudo não o fez, não podendo o período vindicado na ação subjacente ser computado para efeito de carência.

II - Não restou comprovado, sequer, o alegado exercício de atividade remunerada, posto que, embora tivesse sido apresentada a aludida inscrição como autônomo, não houve produção de prova oral com o fito de corroborar tal início de prova material, dado que o próprio autor na ação subjacente manifestou-se pelo desinteresse em produzir outras provas.

III - Mesmo na hipótese de comprovação do exercício de atividade remunerada, seria imprescindível o pagamento das contribuições em atraso relativamente ao período trabalhado para requerer posteriormente o benefício previdenciário, visto que, do contrário (adimplemento do passivo mediante desconto na renda oriunda do benefício previdenciário), acarretaria desequilíbrio financeiro e atuarial ao sistema previdenciário, em desacordo com o art. 201 da CF/88.

## IV - Embargos de declaração opostos pelo ora réu rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031705-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

PARTE AUTORA: WILSON BENEDITO IGNACIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EMERSON POLATO

### DESPACHO

I – Nos termos do art. 955, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.

II - Após, abra-se vista ao MPF, nos termos do art. 956, do CPC.

III - Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003094-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HAMILTON SEBASTIAO DA ROCHA

Advogados do(a) RÉU: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003094-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: HAMILTON SEBASTIAO DA ROCHA

Advogados: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de agravos internos, interpostos pelo INSS (ID 1684691) e pela parte ré (ID 2563171), nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisões monocráticas terminativas proferidas com fundamento nos arts. 932 c/c 1.011, ambos do mesmo diploma legal.

Sustenta o INSS, inicialmente, que a decisão prolatada no RE 661.265/DF ainda está pendente de análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a devolução dos valores já recebidos.

Por seu turno, a parte ré alega que “o julgamento da matéria em regime de repercussão geral pela Suprema Corte não tem o condão de conceder efeitos rescisórios a decisões já transitadas em julgado, que estão em sede de execução de sentença, ainda que em desacordo com o entendimento esposado no referido Recurso Extraordinário”.

Oportunizada vista às partes contrárias, retornaram os autos com as contrarrazões apenas ao recurso interposto pelo INSS.

**É o relatório.**

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003094-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: HAMILTON SEBASTIAO DA ROCHA

Advogados: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 932 da legislação citada.

A compatibilidade constitucional dessas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, bem como da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observo que as decisões ora agravadas encontra-se fundamentadas nos seguintes termos:

**"DECISÃO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a necessidade de prequestionamento quanto à possibilidade de se reconhecer o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório. DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito na decisão:

**"DECISÃO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de HAMILTON SEBASTIÃO DA ROCHA, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973, com pedido de antecipação de tutela, cujo objeto é a rescisão do acórdão proferido pela Oitava Turma desta Corte, que deu provimento à apelação da parte autora a fim de reconhecer o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literal dispositivo de lei, uma vez a pretensão da parte autora encontra óbice no art. 18, §2º, da Lei 8.213/91, haja vista que não se trata de mera desaposentação, mas de ato de renúncia de benefício, o que se mostra inviolável, pois se trata de ato jurídico perfeito, que não pode ser alterado unilateralmente. Aduz, ainda, que o contribuinte em gozo de aposentadoria apenas contribuiu para o custeio do sistema, e não para obter um novo benefício, já que fez a opção de se jubilar com uma renda menor, mas recebê-la por mais tempo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (ID 407743).

Após a apresentação de contestação pela parte ré (ID 606354), foi deferido o pedido de gratuidade de justiça (ID 659458).

O INSS apresentou Réplica (ID 791851).

As partes apresentaram suas razões finais (ID 1027143 e ID 1080563).

**É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil/2015. Nesse sentido: AR 0002568-08.2016.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, j. em 12.06.2017; AR 0015666-31.2014.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 19.12.2016; AR 2015.03.00.028199-3, Relator Desembargador Federal David Dantas, j. em 16.01.2017; AR 2016.03.00.000876-4; Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. em 19.12.2016).

A presente ação rescisória é tempestiva, uma vez que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 14.04.2016 (ID 346868 - p. 11) e o presente feito foi distribuído em 12.12.2016.

Esclareço, ademais, que não há que se falar em decadência, vez que não se trata de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, razão pela qual é inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o **RE nº 661.256/SC**, fixou a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Assim, tem-se que, diante do entendimento supracitado, é de rigor a rescisão do julgado e, em novo julgamento, a improcedência do pedido de desaposentação formulado na ação originária.

*Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF (v., p. ex., o ARE 734242 AgR), este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução dos valores eventualmente recebidos pela parte autora em razão de sentença ou tutela antecipada.*

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA** para desconstituir o julgado proferido na AC nº 0044718-14.2015.4.03.9999/SP, nos termos do art. 966, V, c/c art. 927, III, ambos do CPC/2015 e, em novo julgamento, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado naquela ação originária, determinando, conseqüentemente, o restabelecimento do benefício anteriormente recebido, sem necessidade de devolução dos valores.*

*Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal, em razão da gratuidade da justiça que ora concedo.*

*Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os presentes autos.*

*Intimem-se”.*

*Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.*

*Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.*

*Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.*

*Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.***

*Após o trânsito em julgado, retornem os autos para o julgamento do Agravo Interno interposto.*

*Intimem-se”.*

Como já ficou assentado na decisão transcrita, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores eventualmente recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Os agravos não trouxeram argumentos que infirmem a motivação exposta nas decisões recorridas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERNOS.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 932 da legislação citada.
2. Os agravos não trouxeram argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.
3. Agravos internos desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023461-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023461-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP e como suscitado o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista a dependência ao Mandado de Segurança anteriormente impetrado no Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que se trata de ação de cobrança e, portanto, de competência territorial relativa. Ademais, o endereço declinado pela parte autora, na inicial pertence à cidade de São Paulo. Por outro lado, afirma que a ação anterior, já transitada em julgado, objetivava, apenas, a implantação de benefício previdenciário, não produzindo efeitos pretéritos.

O e. Juízo Suscitante foi designado para a análise de questões de urgência.

O e. Juízo Suscitado prestou as informações requeridas.

**É o relatório.**

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023461-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de hipótese em que se discute a competência para o processamento e julgamento de ação de cobrança, referente a valores atrasados de benefício concedido judicialmente em sede de mandado de segurança.

Em síntese, o segurado obteve o reconhecimento da especialidade do período de 02.01.1978 a 09.05.2013 e a concessão de benefício previdenciário em sede de Mandado de Segurança. Nesse feito, a DIB foi fixada na data da publicação da sentença – 06.06.2013, sendo implantado em 01.06.2014. Dessa forma, ele ingressou com ação de cobrança, autônoma, junto a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, cidade de seu domicílio, conforme comprovante de residência juntado aos autos, a fim de receber o valor de R\$ 57.993,00, correspondente aos valores atrasados referentes ao período de 06.06.2013 a 01.06.2014.

Verifica-se, portanto, que o objeto do Mandado de Segurança impetrado anteriormente consistia na concessão de benefício previdenciário, o qual não se confunde com a cobrança de eventuais valores atrasados, que, necessariamente, configura demanda própria, a ser dirimida em processo autônomo, afastando-se, por consequência, a alegada prevenção.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico no sentido de que o Mandado de Segurança não constitui substitutivo da ação de cobrança e os valores patrimoniais referentes a período pretérito à concessão da segurança devem ser reclamados administrativamente ou em via judicial própria (Súmulas 269 e 271):

Súmula 269, do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*".

Súmula 271, do STF: "*A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Nesse sentido seguem julgados por relatores desta 3ª Seção: CC nº 2015.03.00.023033-0, Desembargador Federal David Dantas, DE 07.04.2016; CC nº 2015.03.00.016150-1, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 17.12.2015.

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA POSTERIOR. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O objeto do Mandado de Segurança impetrado anteriormente consistia na concessão de benefício previdenciário, o qual não se confunde com a cobrança de eventuais valores atrasados, que, necessariamente, configura demanda própria, a ser dirimida em processo autônomo, afastando-se, por consequência, a alegada prevenção.
2. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico no sentido de que o Mandado de Segurança não constitui substitutivo da ação de cobrança e os valores patrimoniais referentes a período pretérito à concessão da segurança devem ser reclamados administrativamente ou em via judicial própria (Súmulas 269 e 271).
3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.
4. Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o Juízo Suscitado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023381-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: GEICE SCHIAVO

Advogado do(a) AUTOR: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018329-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018329-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL



## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Sustentou que o valor da causa, conforme apurado pela Contadoria Judicial, excede o montante de 60 salários mínimos.

Ao declinar da competência (ID 3809362, p. 95-96), o Juízo suscitado aduziu que o valor da causa não ultrapassaria o montante de 60 salários mínimos.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 3845925).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito suscitado (ID 3924944).

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018329-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu, como critério para fixação de sua competência absoluta, que o valor da causa na data do ajuizamento não pode superar o montante equivalente a sessenta salários mínimos vigentes, *in 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. [...]"*

*§ 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. [...]"*

Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vincendas. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. Do exame conjugado da Lei 10259/01 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." (STJ, 3ª Seção, CC 46732, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.03.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR EXCEDENTE. I - No caso concreto, o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das doze parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas, também, as diferenças resultantes de parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros legais, de forma que o valor apurado pela Contadoria do Juízo ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, à época do ajuizamento da demanda. II - Tendo em vista que não consta dos autos renúncia expressa da parte autora ao valor excedente a sessenta salários mínimos, é de rigor o reconhecimento da competência do Juízo Federal para o processamento e julgamento da lide. III - Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Suscitado." (TRF3, 3ª Seção, CC 00000631020174030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 03.04.2017)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS/SP. I - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. II - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceituava o artigo 260 do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo CPC/2015, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001. IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pela parte autora da demanda originária. V - Presentes os elementos concretos que auxiliem na formação de sua convicção, o Juiz da causa pode, de ofício, corrigir o valor consignado na petição inicial, quando esse for taxativamente previsto em lei. VI - O autor da ação originária, ajuizada em 2015, pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário (DIB em 15/03/91) com a aplicação do coeficiente teto após o primeiro reajuste (art. 26 da Lei 8.870/94 ou art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94) e a aplicação dos novos valores dos tetos previdenciários definidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. VII - Conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial do Juizado Especial Federal, a soma da diferença entre o valor devido e o valor recebido das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, mais as doze parcelas vincendas, acrescidas dos consectários legais, resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas/SP." (TRF3, 3ª Seção, CC 00109672620164030000, relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 19.06.2016)

Assim, ressalvada a hipótese de prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente ao limite legal, os Juizados Especiais Federais somente possuem competência para processar e julgar causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

No caso concreto, a parte autora ajuizou demanda previdenciária em 05.08.2016, visando à concessão de pensão decorrente do óbito de seu marido, desde a data do falecimento (em 06.01.2012), atribuindo à causa o valor de R\$ 58.960,00 (ID 3809359, p. 6-17).

Intimada para tanto (ID 3809362, p. 17-18), a autora apresentou memória de cálculo para esclarecer o valor total das prestações vencidas e de doze prestações vincendas fixado em R\$ 62.504,68, com base em renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo (ID 3809362, p. 19-22).

Considerando que a requerente recebia amparo assistencial ao idoso desde 15.01.2010, o juízo suscitado entendeu que, compensados os valores recebidos no período concomitante, o valor da causa seria de R\$ 13.697,99, razão pela qual declinou da competência (ID 3809362, p. 95-96).

Conforme cálculo da Contadoria Judicial (ID 3809363, p. 4-9), o valor da causa totaliza R\$ 152.314,30, valor superior ao limite legal de competência do Juizado. Ressalto que foram compensados os valores recebidos relativamente ao amparo assistencial, porém, calculou-se como devida a renda mensal inicial de R\$ 2.203,82.

Uma vez que o cálculo base respeitou a prescrição quinquenal, bem como que o valor apurado, sem acréscimo de juros moratórios, já supera o limite legal de competência do Juizado, de rigor a fixação da competência do juízo suscitado.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018329-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2018 66/652

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PROCEDÊNCIA.

1. A Lei n.º 10.259/01 dispõe, em seu artigo 3º, competir 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.
2. Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vincendas.
3. Ressalvada a hipótese de prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente ao limite legal, os Juizados Especiais Federais somente possuem competência para processar e julgar causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.
4. No caso concreto, o valor da causa apurado pela Contadoria Judicial supera o limite legal que fixa a competência absoluta do Juizado Especial Federal.
5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018862-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018862-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

## RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou que o valor da causa, conforme apurado pela Contadoria Judicial, excede o montante de 60 salários mínimos.

Ao declinar da competência (ID 3923537, p. 298), o Juízo suscitado aduziu que o valor da causa atribuído na inicial não ultrapassava o montante de 60 salários mínimos.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 4174901).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 4339208).

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018862-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu, como critério para fixação de sua competência absoluta, que o valor da causa na data do ajuizamento não pode superar o montante equivalente a sessenta salários mínimos vigentes, *in 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. [...]"*

*§ 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. [...]"*

Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vincendas. Confira-se:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. Do exame conjugado da Lei 10259/01 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." (STJ, 3ª Seção, CC 46732, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.03.2005)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR EXCEDENTE. I - No caso concreto, o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das doze parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas, também, as diferenças resultantes de parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros legais, de forma que o valor apurado pela Contadoria do Juízo ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, à época do ajuizamento da demanda. II - Tendo em vista que não consta dos autos renúncia expressa da parte autora ao valor excedente a sessenta salários mínimos, é de rigor o reconhecimento da competência do Juízo Federal para o processamento e julgamento da lide. III - Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Suscitado." (TRF3, 3ª Seção, CC 00000631020174030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 03.04.2017)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA EXCEDE A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS/SP. I - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. II - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceituava o artigo 260 do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo CPC/2015, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001. IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pela parte autora da demanda originária. V - Presentes os elementos concretos que auxiliem na formação de sua convicção, o Juiz da causa pode, de ofício, corrigir o valor consignado na petição inicial, quando esse for taxativamente previsto em lei. VI - O autor da ação originária, ajuizada em 2015, pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário (DIB em 15/03/91) com a aplicação do coeficiente teto após o primeiro reajuste (art. 26 da Lei 8.870/94 ou art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94) e a aplicação dos novos valores dos tetos previdenciários definidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. VII - Conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial do Juizado Especial Federal, a soma da diferença entre o valor devido e o valor recebido das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, mais as doze parcelas vincendas, acrescidas dos consectários legais, resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas/SP." (TRF3, 3ª Seção, CC 00109672620164030000, relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 19.06.2016)

Assim, ressalvada a hipótese de prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente ao limite legal, os Juizados Especiais Federais somente possuem competência para processar e julgar causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

No caso concreto, a parte autora ajuizou demanda previdenciária, em 04.04.2018, visando ao restabelecimento de seu auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (em 29.01.2016 - ID 3923537, p. 50), atribuindo à causa o valor de R\$ 37.680,00 (ID 3923537, p. 10).

Conforme cálculo da Contadoria Judicial (ID 4154608, p. 3-4), o valor da causa, somadas as prestações vencidas e doze prestações vincendas, totaliza R\$ 188.286,20, sem acréscimo de juros moratórios, valor superior ao limite legal de competência do Juizado, razão pela qual, de rigor a fixação da competência do juízo suscitado.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018862-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PROCEDÊNCIA.

1. A Lei n.º 10.259/01 dispõe, em seu artigo 3º, competir 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.

2. Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vincendas.

3. Ressalvada a hipótese de prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente ao limite legal, os Juizados Especiais Federais somente possuem competência para processar e julgar causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

4. No caso concreto, o valor da causa apurado pela Contadoria Judicial supera o limite legal que fixa a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

5. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021562-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021562-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

## RELATÓRIO

### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP em face do Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser faculdade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo de Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 5358955, p. 2-5), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 5432449).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e procedência do conflito suscitado (ID 6443470).

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021562-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais sítos no município de domicílio do autor da demanda previdenciária e na capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Taubaté, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Taubaté/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]"*

*§ 3º 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. [...]"*

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do c. Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: "*A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. . É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º).*" (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: "*Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo.*" (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc.

Assim, constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido, é o entendimento desta 3ª Seção:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689. 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)*

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021562-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33).
2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".
3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc.
4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.
5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013231-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO FRANCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

ID 8711943: Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intime-se.

**São Paulo, 7 de dezembro de 2018.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021942-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021942-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

## **RELATÓRIO**

### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP.

Sustentou que, em se tratando de direito individual homogêneo, deve ser procedida a livre distribuição das execuções individualizadas do julgado proferido na ação civil pública n.º 011237-82.2003.403.6183 (ID 5494340, p. 73-75).

Ao declinar da competência (ID 5494340, p. 72), o Juízo suscitado entendeu ser competente para o processamento da execução o juízo prolator do julgado executado.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 6180528).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito suscitado (ID 6520605).

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021942-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado para definição da competência para processamento e julgamento dos pleitos individuais de cumprimentos de decisão judicial de caráter genérico proferida em ação coletiva.

A questão posta perpassa pelo clássico entendimento de competência para execução de títulos judiciais, em geral, confrontado com as mudanças trazidas pela judicialização dos conflitos de natureza coletiva.

Pelo princípio da vinculação, o juízo que atuou na fase cognitiva é aquele competente para dar cumprimento ao título judicial que se formou, haja vista que detém amplo conhecimento sobre a causa e suas repercussões na fase executiva.

Contudo, nas situações em que essa vinculação do juízo não se mostra efetiva para cumprimento do julgado, tem-se verificado uma ruptura à regra clássica. Possibilita-se a livre distribuição das demandas executivas, de acordo com as regras gerais de competência, sem necessária atribuição da competência ao juízo da fase de conhecimento.

Nesse sentido tem-se as próprias disposições dos artigos 475-P, II e III, 575, II e IV, do CPC/73 e 516, II e III, do CPC/15:

*CPC/73: “Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: [...]*

*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. (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)*

*Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)[...]*

*II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;*

*III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. [...]*”

*CPC/15 “Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: [...]*

*II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;*

*III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.”*

As ações coletivas, pela própria natureza dos direitos coletivos ou individuais homogêneos versados, apresentam dificuldades para a solução, segundo o modelo clássico, da competência do juízo da execução.

Por um lado, no que tange ao conhecimento do direito de natureza coletiva, as ações coletivas demandam a concentração num único juízo. Atende-se ao princípio da segurança jurídica, evitando-se a proliferação de inúmeras demandas coletivas sobre o mesmo tema com resultados diversos de acordo com cada órgão julgador.

De outro turno, em relação à execução dos julgados genéricos formados nesses processos coletivos, há uma necessidade de descentralização em relação ao órgão prolator do título judicial coletivo, sob pena da própria inviabilização da prestação jurisdicional, haja vista que um único órgão julgador seria soterrado com milhares de pedidos individuais de execução.

Ademais, não se pode perder de vista que, na fase cognitiva, são avaliados em abstrato os fundamentos para reconhecimento do direito de natureza coletiva. A execução individual desse título judicial demanda uma segunda análise, também de natureza cognitiva e não meramente executiva, quanto à identificação, no caso concreto, de situação fático-jurídica englobada naquele comando genérico proferido na ação coletiva e, só então, seguir-se-á efetivamente com a liquidação do julgado coletivo para aquela execução individualizada. Logo, não se dá aquela vinculação correlacionada ao “conhecimento da causa” entre o juízo prolator do título judicial coletivo e aquele que lhe dará cumprimento, de acordo com individualizadas situações concretas.

Trago à baila as considerações do i. Ministro Teori Albino Zavascki em voto proferido no julgamento do Recurso Especial autuado sob n.º 1.243.887, que tratava da questão da competência para execução individualizada, ajuizada na Comarca de Londrina/PR, relativa à título judicial coletivo oriundo da Comarca de Curitiba/PR:

"[...] 5. Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP:RT, 2011, p. 179/180):

**No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução.** Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. **Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução"** (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

**Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina.** Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: **a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.** [...]" (grifo nosso)*

Perfilho, portanto, do referido entendimento, no sentido de que, tais quais as execuções de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo, os cumprimentos individualizados de títulos judiciais genéricos proferidos em ações de natureza coletiva devem ser processados e julgados pelo juízo cível competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, independentemente do foro de domicílio do exequente ser o mesmo do juízo prolator do título judicial coletivo executado.

Quanto a este ponto, especificamente, já se pronunciou a 2ª Seção deste e. Tribunal, à unanimidade:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio." (TRF3, 3ª Seção, CC 00231145520144030000, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, v.u., DJe 12.03.2015)*

No sentido da ausência de vinculação entre o juízo prolator do título judicial coletivo e o juízo da execução individualizada também se pronunciou o c. Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido.” (STJ, 2ª Turma, REsp 1528807, relator Ministro Herman Benjamin, Dje 05.08.2015)*

Outrossim, na linha do quanto já previsto no ordenamento jurídico (artigo 98, I, do CDC), no julgamento do supracitado Recurso Especial autuado sob n.º 1.243.887, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de julgamento de recursos representativos de controvérsia, fixou tese quanto à possibilidade de ajuizamento, no domicílio do exequente, da execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva:

*“DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.” (STJ, Corte Especial, REsp 1243887, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12.12.2011)*

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP competente para processar e julgar o pedido de execução individualizada de título judicial genérico proferido em ação de natureza coletiva.

É como voto.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021942-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL GENÉRICO PROFERIDO EM AÇÃO DE NATUREZA COLETIVA. RUPTURA COM O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL COMPETENTE PARA EVENTUAL AÇÃO INDIVIDUAL QUE O BENEFICIÁRIO PODERIA PROPOR. PROCEDÊNCIA.

1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado para definição da competência para processamento e julgamento dos pleitos individuais de cumprimentos de decisão judicial de caráter genérico proferida em ação coletiva. A questão posta perpassa pelo clássico entendimento de competência para execução de títulos judiciais, em geral, confrontado com as mudanças trazidas pela judicialização dos conflitos de natureza coletiva.

2. Pelo princípio da vinculação, o juízo que atuou na fase cognitiva é aquele competente para dar cumprimento ao título judicial que se formou, haja vista que detém amplo conhecimento sobre a causa e suas repercussões na fase executiva. Contudo, nas situações em que essa vinculação do juízo não se mostra efetiva para cumprimento do julgado, tem-se verificado uma ruptura à regra clássica. Possibilita-se a livre distribuição das demandas executivas, de acordo com as regras gerais de competência, sem necessária atribuição da competência ao juízo da fase de conhecimento.

3. As ações coletivas, pela própria natureza dos direitos coletivos ou individuais homogêneos versados, apresentam dificuldades para a solução, segundo o modelo clássico, da competência do juízo da execução. Por um lado, no que tange ao conhecimento do direito de natureza coletiva, as ações coletivas demandam a concentração num único juízo. Atende-se ao princípio da segurança jurídica, evitando-se a proliferação de inúmeras demandas coletivas sobre o mesmo tema com resultados diversos de acordo com cada órgão julgador. De outro turno, em relação à execução dos julgados genéricos formados nesses processos coletivos, há uma necessidade de descentralização em relação ao órgão prolator do título judicial coletivo, sob pena da própria inviabilização da prestação jurisdicional, haja vista que um único órgão julgador seria soterrado com milhares de pedidos individuais de execução.

4. Ademais, não se pode perder de vista que, na fase cognitiva, são avaliados em abstrato os fundamentos para reconhecimento do direito de natureza coletiva. A execução individual desse título judicial demanda uma segunda análise, também de natureza cognitiva e não meramente executiva, quanto à identificação, no caso concreto, de situação fático-jurídica englobada naquele comando genérico proferido na ação coletiva e, só então, seguir-se-á efetivamente com a liquidação do julgado coletivo para aquela execução individualizada. Logo, não se dá aquela vinculação correlacionada ao “conhecimento da causa” entre o juízo prolator do título judicial coletivo e aquele que lhe dará cumprimento, de acordo com individualizadas situações concretas.

5. Perfila-se ao entendimento do i. Ministro Teori Albino Zavascki em voto proferido no julgamento do Recurso Especial autuado sob n.º 1.243.887, no sentido de que os cumprimentos individualizados de títulos judiciais genéricos proferidos em ações de natureza coletiva devem ser processados e julgados pelo juízo cível competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, independentemente do foro de domicílio do exequente ser o mesmo do juízo prolator do título judicial coletivo executado.

6. Outrossim, na linha do quanto já previsto no ordenamento jurídico (artigo 98, I, do CDC), no julgamento do supracitado Recurso Especial autuado sob n.º 1.243.887, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de julgamento de recursos representativos de controvérsia, fixou tese quanto à possibilidade de ajuizamento, no domicílio do exequente, da execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva.

7. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP competente para processar e julgar o pedido de execução individualizada de título judicial genérico proferido em ação de natureza coletiva.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP competente para processar e julgar o pedido de execução individualizada de título judicial genérico proferido em ação de natureza coletiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021967-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021967-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

Sustentou que, na hipótese em que o município de domicílio do autor não é sede de Vara Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta-lhe ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo de Direito de seu domicílio.

Ao declinar da competência (ID 5499167, p. 40-41), o Juízo suscitado aduziu que com a instalação do juízo federal em São Bernardo do Campo, com jurisdição sobre Diadema, cessou sua competência delegada.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 5997479).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito suscitado (ID 6527797).

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021967-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]*

*§ 3º 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. [...]"*

Tem-se, portanto, regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Ressalta-se que, na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01.

A Carta estabelece faculdade ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio ou perante o juízo federal com jurisdição respectiva, ainda que instalado em outra comarca. À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, proximidade da sede da vara federal instalada em outra comarca etc.

Registro que, na hipótese da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Seção, AgRg/CC 119352, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 12.04.2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - 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. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. V - Verifico a incompetência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido." (TRF3, 3ª Seção, CC 00022428220154030000, relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 27.05.2015)*

Registro, contudo, que no Estado de São Paulo os foros distritais do interior foram elevados à categoria de comarca, conforme disposto na Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 18.09.2015 e vigente desde 18.09.2016, razão pela qual não se há mais fazer distinção entre um e outro.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada da cidade de Diadema, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Diadema.

Conforme os Provimentos n.ºs 137/1997 e 404/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Diadema, tem sua sede instalada no Município de São Bernardo do Campo.

Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca.

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 24 deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ("*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*"), com o qual se perfilha sedimentado entendimento desta 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. ART. 109, § 3º DO TEXTO CONSTITUCIONAL. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, caso dos autos. II - Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Suscitado." (TRF3, 3ª Seção, CC 00205451320164030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 09.02.2017)*



"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. ARTIGO 109 §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP. I - A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. II - 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. III - O ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. IV - A Lei nº 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial Federal tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins. V - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. VI - Atendendo para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República. VII - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça. VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 00162615920164030000, relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 02.12.2016)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL x JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMARCA QUE NÃO É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE DO ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal. 2. A Suprema Corte já se posicionou, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS). 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado." (TRF3. 3ª Seção, CC 00055214220164030000, relatora Desembargadora Federal Lucia Ursoa, DJe 30.09.2016)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021967-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.

2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei nº 10.259/01.

3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual nº 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.

4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal.

5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada da cidade de Diadema, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Diadema. Conforme os Provimentos n.ºs 137/1997 e 404/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Diadema, tem sua sede instalada no Município de São Bernardo do Campo.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014901-67.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA APARECIDA PEREIRA  
Advogados do(a) RÉU: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

### DESPACHO

Tratando-se de execução atinente à verba honorária fixada em quantia certa, apresente a parte exequente demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, nos termos do artigo 524, CPC. Prazo: 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000314-40.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: OLINDA SANTOS DE NOBREGA  
Advogado do(a) RÉU: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

RÉU: OLINDA SANTOS DE NOBREGA  
Advogado do(a) RÉU: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por OLINDA SANTOS DE NOBREGA contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, no juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, IV, do CPC, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente e, em juízo rescisório, nos termos do artigo 485, V, do CPC, julgou extinto, sem resolução de mérito, o processo subjacente.

Em suas razões recursais (ID 5334056), alegou a necessidade de serem esclarecidos "*CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE contida na r. decisão no que tange a alegação de coisa julgada, isto porque, em razão do instituto secundum eventum litis é perfeitamente admissível a propositura de nova ação, como evidenciado nos autos, e o pronunciamento a respeito da questão levantada com base no artigo 5º, LV, da Constituição Federal*", sob o argumento de que "*quando o magistrado julgar a ação improcedente por insuficiência de provas (ainda que não exponha, manifestamente, essa causa como motivo da rejeição da demanda), não haverá formação de coisa julgada material (mas apenas formal), sendo plenamente viável a propositura da mesma ação futuramente, desde que instruída com prova nova, capaz de alterar o quadro cognitivo da ação anterior, consoante ocorreu in casu*".

É o relatório.

RÉU: OLINDA SANTOS DE NOBREGA  
Advogado do(a) RÉU: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão expressamente consignou (ID 1455258):

*"[...] Reconheço a existência de tríplex identidade entre as ações autuadas sob n.ºs 0000802-77.2008.4.03.6117 e 0002273-43.2012.8.26.0062, na medida em que possuem as mesmas partes, o mesmo pedido (aposentadoria por idade rural) e mesma causa de pedir, qual seja, o reconhecimento do exercício de atividade rural, em sua propriedade, em regime de economia familiar.*

*Não se olvida a existência de entendimento majoritário desta 3ª Seção, no sentido de que não configura coisa julgada o ajuizamento de nova demanda visando à concessão de benefício previdenciário caso se verifique a existência de quadro fático-probatório diverso, notadamente quanto à comprovação de exercício de atividade rural (confira-se: TRF3, 3ª Seção, AR 00023400920114030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 10.03.2015).*

*Contudo, no caso concreto, não houve qualquer acréscimo fático-probatório ao quadro já exposto na primeira demanda ajuizada, a qual foi julgada improcedente, repiso, em razão do exercício de atividade urbana pelo marido da requerente, situação relevada no julgamento da ação subjacente, em contrariedade à coisa julgada material.*

*Como é cediço, a coisa julgada material é dotada de eficácia/autoridade, que a torna imutável e indiscutível (artigos 467 do CPC/1973 e 502 do CPC/2015), impedindo qualquer juízo de julgar novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (artigos 471 do CPC/1973 e 505 do CPC/2015). [...]"*

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte ré.

É como voto.

---

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000314-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: OLINDA SANTOS DE NOBREGA

Advogado do(a) RÉU: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração não providos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012433-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: VALDINE DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: DAIANE NEVES - SP393613, ELI AGUADO PRADO - SP67806, ELIANA AGUADO - SP255118-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012433-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: VALDINE DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: DAIANE NEVES - SP393613, ELI AGUADO PRADO - SP67806, ELIANA AGUADO - SP255118-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Trata-se de ação rescisória proposta por Valdine da Silva em face do INSS, visando, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, § 1º, do NCPC, a desconstituir o v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma, que lhe negou provimento à apelação, com isso, julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação subjacente, quando pleiteou a revisão do seu benefício de aposentadoria, concedido no “buraco negro”, à luz da aplicação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 e RE 564.354, que teve Repercussão Geral (processo nº 0007305.84.2012.403.6114).

A petição inicial veio instruída por cópias de documentos.

Foi-lhe deferida a justiça gratuita, após esclarecimentos prestados pelo autor.

O INSS apresentou contestação, impugnando os termos da ação, pugnano pela improcedência total do pedido.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela improcedência da rescisória.

Os números das páginas abaixo citadas referem-se ao arquivo pdf do processo digital.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012433-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: VALDINE DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: DAIANE NEVES - SP393613, ELI AGUADO PRADO - SP67806, ELIANA AGUADO - SP255118-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Considerando a desnecessidade de dilação probatória, tratando-se de questão exclusivamente de direito, passo diretamente ao julgamento do pedido.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

Com efeito, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescindens*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).

Estas as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão da parte autora.

A decisão monocrática proferida na ação matriz transitou em julgado em **28.3.2017** (página 157). Como a propositura da ação rescisória deu-se em 06/6/2018, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 975 do NCPC.

Segundo o autor, o acórdão rescindendo incorreu em **erro de fato**, por ter ignorado a prova carreada aos autos originário, hábil a comprovar o pretendido direito.

Alega o autor, em síntese, que o acórdão rescindendo contrariou o conjunto probatório carreado aos autos, incorrendo em **erro de fato**, porquanto a renda mensal de seu benefício foi revista em 04/1993, e passou a partir de então ser limitada ao teto. Frisa que o julgado ignorou o conteúdo do documento de f. 205, incorrendo com isso em ofensa à regra do artigo 966, VIII, § 1º, do NCPC. Frisa que os benefícios concedidos no “buraco negro” também fazem jus à revisão pretendida.

Muito bem.

A questão vinha regulada no § 2º do artigo 485 do CPC/1973, vigente quando do julgamento da ação originária:

*“Art. 485. ...*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”*

O Novo Código de Processo Civil trata o tema no artigo 966, VIII e § 1º, da seguinte forma:

*“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.*

*§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.”*

Sobre o **erro de fato**, preleciona a doutrina (n. g.):

*"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispendo 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 precípua a resolução de fatos 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*, 11. ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)*

O saudoso Theotônio Negrão, juntamente com outros autores, também se manifestou a respeito da questão, quando pontuou os requisitos para a rescisão do julgado com base em erro de fato:

*“i) que o erro de fato seja relevante para o julgamento da questão, ou seja, que sem ele a conclusão do julgamento necessariamente houvesse de ser diferente; ii) que seja apurável mediante simples exame de provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo; e iii) que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato” (Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 47ª edição, Nota 35ª ao artigo 966, página 868).*

Vejamos se restaram patenteados os requisitos legais para a rescisão do julgado.

O voto do eminente Relator, Juiz Federal Convocado Ricardo China, teve o seguinte conteúdo:

*“Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.*

*As previsões do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito. Tais emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:*

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003)*

*O artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e o artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*

*Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.*

*O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Cármen Lúcia, in verbis:*



*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)*

*No caso sub judice, a Relação de Créditos emitida pela Previdência Social (fls. 106/110) aponta que a renda mensal relativa à competência de 12/98 ficou abaixo do teto de R\$ 1.200,00, o mesmo ocorrendo na competência de 01/2004 quando o teto foi fixado em R\$ 1.869,34, reforçando a informação do sistema DATAPREV/PLENUS, ora juntada, no sentido de que o benefício não faz jus à pretensão deduzida. Assim, não há que se falar em readequação do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/1998 e 41/2003.*

*Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.*

*É como voto."*

A ementa do julgado teve os seguintes termos:

*“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS 20/1998 E 41/2003. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL.*

*1. O artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*2. A renda mensal relativa à competência de 12/98 ficou abaixo do teto, o mesmo ocorrendo na competência de 01/2004, de modo que não há que se falar em readequação do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/1998 e 41/2003.*

### 3. *Apelação não provida.*”

A análise dos autos originais conduz à constatação de que, realmente, constava do documento de 205 que a renda mensal inicial do benefício do autor, aposentadoria especial NB 044.317.289-7, concedida com DIB em 09/02/1991, foi revista para **\$118.859,99**, por conforme DEMONSTRATIVO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. No mesmo documento consta que o salário-de-benefício era de **\$ 169.410,28**, tendo sido a RMI revista limitada ao teto.

Tal situação, em tese, leva à conclusão a respeito da efetiva existência de **erro de fato**, haja vista que o julgado rescindendo desconsiderou a limitação ao teto operada pela revisão administrativa do benefício.

Necessária, assim sendo, a **rescisão do julgado**.

#### **Passo ao juízo rescisório.**

Primeiramente, quanto à questão da decadência – tese frequentemente levada em defesa da autarquia ré –, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos.

Confira-se, ainda, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETO S DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos teto s previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas. 2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991. 3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito. 4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos teto s dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária. 5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos teto s das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão. 6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão. 7. Recurso Especial provido." (RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)*

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n° 8.213, de 1991."

Superada a prejudicial, cumpre adentrar o *meritum causae*.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5° da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos teto s anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

**No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria do autor (DIB: 09/02/1991 – f. 63) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, conforme demonstrativo de revisão de benefício à f. 205.**

Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "**buraco negro**", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

*"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 ( buraco negro ). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 ( buraco negro ) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017 )*

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Passo ao ajuste dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação na ação matriz, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste julgamento, consoante orientação desta 3ª Seção.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante o exposto, **julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória**, para rescindir o r. julgado nos termos do artigo art. 966, VIII, do NCPC), e, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício de titularidade da parte autora (NB 044.317.289-7), nos termos acima estabelecidos.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO NO TETO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. ERRO DE FATO. ARTIGO 966, VIII, § 1º, DO NCPC. EMENDAS 20/98 E 41/2003. JUÍZO RESCISÓRIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO RESCISÓRIO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

- A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.
- Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescindens*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).
- O autor propõe a presente rescisória em face do INSS, visando o autor, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, § 1º, do NCPC, a desconstituir o v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma, que lhe negou provimento à apelação e, com isso, julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação subjacente, quando pleiteou a revisão do seu benefício de aposentadoria, concedido no “buraco negro”, à luz da aplicação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 e RE 564.354, que teve Repercussão Geral (processo nº 0003935-84.2012.4.03.6183).
- Considerando a desnecessidade de dilação probatória, tratando-se de questão exclusivamente de direito, passa-se diretamente ao julgamento do pedido.
- A decisão monocrática proferida na ação matriz transitou em julgado em **28.3.2017** (página 157). Como a propositura da ação rescisória deu-se em 06/6/2018, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 975 do NCPC.
- Alega, o autor, em síntese, que o acórdão rescindendo contrariou o conjunto probatório carreado aos autos, incorrendo em **erro de fato**, porquanto a renda mensal de seu benefício foi revista em 1993, e passou a partir de então ser limitada ao teto. Frisa que o julgado ignorou o conteúdo do documento de f. 205, incorrendo com isso em ofensa à regra do artigo 966, VIII, § 1º, do NCPC.

- O Novo Código de Processo Civil trata do erro de fato no artigo 966, VIII e § 1º, da seguinte forma: *“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. § 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.”*

- A análise dos autos originais conduz à constatação de que, realmente, constava do documento de 205 que a renda mensal inicial do benefício do autor, aposentadoria especial NB 044.317.289-7, concedida com DIB em 09/02/1991, foi revista para **\$118.859,99**, por conforme DEMONSTRATIVO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. No mesmo documento consta que o salário-de-benefício era de **\$ 169.410,28**, tendo sido a RMI revista limitada ao teto. Tal situação, em tese, leva à conclusão a respeito da efetiva existência de **erro de fato**, haja vista que o julgado rescindendo desconsiderou a limitação ao teto operada pela revisão administrativa do benefício.

- Passando-se ao juízo rescisório, quanto à questão da decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos (*RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016*). A propósito, invoca-se o teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: *“Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.”*

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões. Com efeito, o STF (*RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011*), em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

- No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria do autor (DIB: 09/02/1991 – f. 63) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, conforme demonstrativo de revisão de benefício à f. 205.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

- Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ). Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação na ação matriz, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste julgamento, consoante orientação desta 3ª Seção.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o r. julgado nos termos do artigo art. 966, VIII, do NCPC, e, em novo julgamento, julgado parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício de titularidade da parte autora, nos termos acima estabelecidos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027188-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: APARECIDA POVAGA

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DESPACHO

Vistos,

Por não terem sido alegadas preliminares em contestação, fica dispensada a réplica.

Da mesma forma, por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, desnecessária a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015253-88.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: MARTINE FELICIA HELENE BERNARDO  
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015253-88.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: MARTINE FELICIA HELENE BERNARDO  
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Trata-se de ação rescisória proposta por MARTINE FELICIA HELENA BERNARDO, já qualificada, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando, com fundamento no artigo 966, inciso V, do NCPC, a desconstituir o v. acórdão proferida pela Egrégia Décima Turma, nos autos nº 0012804-07.2010.4.03.6183, que lhe negou provimento à apelação interposta em face da r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício de ATC, proferida pelo MMº Juízo da 4ª Vara Federal previdenciária.

Alega, a parte autora, que – ao não reconhecer da especialidade do serviço prestado à empresa Telecomunicações de São Paulo (Telesp S/A), no período de 27.11.1978 a 17.12.1999, sob risco de explosão, assim reconhecido por meio de Laudo Técnico Pericial elaborado no bojo de ação trabalhista – o acórdão violou norma jurídica (artigos 5.º, XXXVI da CF, 6.º da LINDB e 57, § 3.º e 58, § 1º da Lei n.º 8.213/91, Lei 9.032/95, artigos 65 e 70 § 1.º do Decreto n.º 3.048/99).

Foi concedida a justiça gratuita e dispensada a autora do depósito prévio (f. 439).

O INSS foi citado e apresentou contestação, impugnando preliminarmente a concessão da justiça gratuita, no mérito pugnando pela improcedência do pedido. Alega tratar-se de mero inconformismo e pedido de reexame probatório. Quanto ao mais, pugna pela improcedência do pedido, evocando incidência da súmula nº 343 do STF e ausência de violação manifesta a normas jurídicas.

A parte autora apresentou réplica e juntou documentos tendentes à comprovação da pobreza.

A parte autora apresentou razões finais.



Manifestou-se o Ministério Público Federal pela não intervenção no feito.

Os números das páginas mencionadas referem-se ao arquivo digital pdf.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015253-88.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: MARTINE FELICIA HELENE BENNARDO  
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Excelentíssimo Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Inicialmente, aprecio a **impugnação à justiça gratuita.**

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

Para além, a parte contrária tem o direito de apresentar prova que contrarie a declaração de hipossuficiência.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

No presente caso, diante da constatação de que a renda da autora correspondia a R\$ 1.388,00 (um mil trezentos e oitenta e oito reais), na competência junho de 2018, foi-lhe deferida a justiça gratuita no despacho inicial.

Na contestação, o INSS comprova que a autora é proprietária da empresa L&B Quality Assessoria, Representação, Importação e Exportação Ltda – ME e requer a revogação da benesse.

A hipótese, contudo, é de manutenção da justiça gratuita.

Com efeito, embora seja proprietária da referida empresa, a autora, em sua réplica, apresentou declarações encaminhadas a Receita Federal (f. 461/463 dos autos em pdf), datadas do início de 2018, que comprovam a **ausência de movimentação financeira** na empresa.

Dessa forma, os rendimentos comprovados restringem-se àqueles advindos da aposentadoria, no valor de R\$ 1.388,00, o que evidencia a hipossuficiência alegada.

**Assim, rejeito o pedido de revogação da justiça gratuita.**

No mais, considerando a desnecessidade de dilação probatória, tratando-se de questão exclusivamente de direito, passo diretamente ao julgamento do pedido.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

Com efeito, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescindens*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).

Estas as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão da parte autora.

A decisão monocrática do Relator, Ministro Felix Fischer, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, na ação matriz, transitou em julgado em **05/02/2018** (página 426). Logo, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 975 do NCPC.

A parte autora alega que o julgado **violou expressamente as normas** contidas nos artigos 201, § 1º, da Constituição Federal e 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

A doutrina sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, literal disposição de lei.

Ensina Flávio Luiz Yarshell: "*Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma*". (g.n.,in: Ação rescisória . São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

A jurisprudência também caminha no mesmo sentido: "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos*". (grifei, RSTJ 93/416)

Porém, na hipótese em julgamento, **não houve violação à literal disposição de lei**, uma vez que a solução jurídica dada aos fatos trazidos a julgamento inseriu-se dentre as possíveis à luz da interpretação do direito positivo.

Feitas essas considerações, necessário analisar o teor da r. decisão monocrática do eminente Relator, Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/145.632.277-7), em que se pleiteia majoração da renda mensal, eis que não comprovado o exercício de atividade especial. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita. Sem custas.*

*Em suas razões de inconformismo alega a autora, em síntese, que o laudo pericial elaborado em reclamatória trabalhista reconheceu o direito ao adicional de periculosidade, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a converter o período de atividade especial em comum de 27.11.1978 a 17.12.1999, em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo - Telesp, com conseqüente majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.*

*Sem contra-razões de apelação do réu (fl.165).*

***Após breve relatório, passo a decidir.***

*Na petição inicial, busca a autora, nascida em 29.10.1955, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/145.632.277-7), DIB: 04.12.2007, a conversão de atividade especial em comum no período de 27.11.1978 a 17.12.1999, em que exerceu a função de perfuradora, conferidor IBM, na empresa Telecomunicações de São Paulo, com conseqüente revisão e majoração da renda mensal desde 04.12.2007, data do requerimento administrativo.*

*A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Conforme CTPS (doc.54/55) a autora desenvolveu a atividade de perfurador, conferente IBM, operadora de equipamento de transcrição de dados (CPD), efetuando consertos em microcomputadores e impressoras, no quarto andar, escritório de central telefônica (fl.181 do laudo técnico), atividades administrativas, portanto, sem contato direto a agentes nocivos ou situação de risco decorrente da atividade.

O direito ao adicional de periculosidade reconhecido em ação trabalhista (fl.66/73, fl.170/192) deveu-se ao fato de no subsolo do prédio de seis andares, haver instalação de motor gerador e tanque de óleo diesel.

Todavia, o recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou comum o período de 27.11.1978 a 17.12.1999, em que a autora trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo - Telesp.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

*Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.*

*Intimem-se."*

Segue, por oportuno, a ementa do acórdão que manteve a decisão monocrática no julgamento do recurso de agravo interno:

***“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. OPERADORA DE MICRO COMPUTADORES E ATIVIDADES CORRELATAS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.***

*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 - Conforme CTPS a autora desenvolveu a atividade de perfurador, conferente IBM, operadora de equipamento de transcrição de dados (CPD), efetuando consertos em microcomputadores e impressoras, no quarto andar, escritório de central telefônica da empresa Telecomunicações de São Paulo, atividades administrativas, portanto, sem contato direto a agentes nocivos ou situação de risco decorrente da atividade.*

*III - O recebimento do adicional de periculosidade, reconhecido em ação trabalhista, pelo fato de haver depósito de combustível no subsolo não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos, e que não se identifica aos dos trabalhadores em postos de gasolina, a que se refere a Súmula 198 do extinto TFR.*

*IV - A prevalecer o entendimento da parte agravante, todos os funcionários do prédio, independentemente das atividades exercidas e grau de risco, fariam jus à aposentadoria especial, o que não se coaduna com as regras atinentes à contagem especial para fins previdenciários.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.”*

Muito bem.

Sobre o direito à aposentadoria especial ou ao cômputo do tempo de atividade como nociva, a legislação previdenciária pode ser sumarizada da forma a seguir descrita.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 1º, com a redação da EC 47/2005, estabelece que: “É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.”

Por ora, a Lei nº 8.213/91, editada preteritamente à EC 47/2005, ainda regula a matéria, portanto com eficácia de lei complementar, com os seguintes artigos:

*“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997) ”

Noutro passo, editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria .

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO, DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. 1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma. 2. Recurso especial desprovido." (STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial , pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial ; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especial idade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Pois bem, analisando-se o teor dos autos da ação matriz, entendo que não se pode tachar o entendimento do acórdão impugnado como teratológico, ou infringente de norma jurídica.

O pedido administrativo foi formulado em 04.12.2007; o benefício da autora fora concedido em 08.12.2007, com DIB correspondente à DER, sendo totalizados 27 anos, 01 mês e 25 dias, deferida a aposentadoria (proporcional) por tempo de contribuição (NB 42/145.632.277-7 - f. 82).

A autora considera seu trabalho foi exercido sob condições especiais, de natureza perigosa, sendo que, pelas anotações constantes da CTPS anexada aos autos, a parte autora exerceu as funções de “perfurador/conferidor IBM” e “assistente técnico administrativo”.

Nos termos da sua CTPS, a autora desenvolveu a atividade de perfurador, conferente IBM, operadora de equipamento de transcrição de dados (CPD), efetuando consertos em microcomputadores e impressoras, no quarto andar, escritório de central telefônica (laudo técnico às f. 206/232), atividades administrativas, portanto, sem contato direto a agentes nocivos ou situação de risco decorrente da atividade.

Não se pode deslembrar que a autora não trouxe qualquer prova material de que, especificamente, no exercício de sua profissão, estivesse sujeita a agentes ou condições caracterizadores da atividade penosa, perigosa ou mesmo, insalubre.

Não há formulário SB-40 ou DSS 8030, laudos periciais e/ou o Perfil Profissiográfico Previdenciário, frisa-se, nominados à autora fornecidos pela sua empregadora, em relação a dita situação fática durante todo o período trabalhado.

Anotações na CTPS, por si só, não são suficientes ao enquadramento do cargo ou função como especial.

Na ação trabalhista (autos do processo 02266/2000), ajuizada anteriormente à concessão administrativa de sua aposentadoria, foi reconhecido o direito ao adicional de periculosidade (f. 87/94), lastreado no laudo pericial elaborado para verificação dos agentes nocivos.

Mas, o fato do trabalhador pertencer a determinada categoria profissional ou, até mesmo, de a atividade exercida gerar, na esfera trabalhista, o recebimento de determinado adicional, não implica, *ipso facto*, considerar a atividade especial para fins previdenciários.

Não é difícil constatar que a interpretação dada pelo acórdão, aos fatos e fundamentos trazidos a julgamento, insere-se claramente no contexto da razoabilidade, sem incorrer em maltrato à legislação colacionada pela autora na petição inicial.

Enfim, a ação rescisória não se presta à **reanálise da prova**, consoante entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência.



Clássica é a lição de Humberto Theodoro Júnior, segundo quem “*A rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo*”.

Tal se dá em respeito à garantia constitucional da coisa julgada, pilar do princípio da segurança jurídica, hospedada no artigo 5º, XXXVI, do Texto Magno.

Aqui deve ser trazida à colação a súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de 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*”.

Inviável, assim, a rescisão do julgado, por quaisquer ângulos por que se veja a questão aqui trazida a julgamento.

Diante o exposto, **rejeito a impugnação à justiça gratuita e julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória.**

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS NO CASO. REANÁLISE DE PROVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI. SÚMULA Nº 343 DO STF. ARTIGO 966, V, DO CPC. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA.**

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

- Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

- Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Embora seja proprietária de uma microempresa, a autora apresentou declarações encaminhadas a Receita Federal que comprovam a ausência de movimentação financeira na empresa.

- Como os rendimentos comprovados restringem-se àqueles advindos da aposentadoria, no valor de R\$ 1.388,00, resta evidenciada a hipossuficiência alegada. Impugnação a justiça gratuita rejeitada.

- Trata-se de ação rescisória proposta por segurada em face do INSS, visando, com fundamento no artigo 966, inciso V, do NCPC, a desconstituir o v. acórdão proferida pela Egrégia Décima Turma, nos autos nº 0012804-07.2010.4.03.6183, que lhe negou provimento à apelação interposta em face da r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício de ATC, proferida pelo MMº Juízo da 4ª Vara Federal previdenciária. Alega, a parte autora, que – ao não reconhecer da especialidade do serviço prestado à empresa Telecomunicações de São Paulo (Telesp S/A), no período de 27.11.1978 a 17.12.1999, sob risco de explosão, assim reconhecido por meio de Laudo Técnico Pericial elaborado no bojo de ação trabalhista – o acórdão violou norma jurídica (artigos art. 5.º, XXXVI da CF, art. 6.º da LINDB e art. 57, § 3.º e 58, § 1º da Lei n.º 8.213/91, Lei 9.032/95, art. 65 e 70 § 1.º do Decreto n.º 3.048/99).

- A decisão monocrática do Relator, Ministro Felix Fischer, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, na ação matriz, transitou em julgado em **05/02/2018** (página 426). Logo, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 975 do NCPC.

- Considerando a desnecessidade de dilação probatória, tratando-se de questão exclusivamente de direito, passa-se diretamente ao julgamento do pedido.

- A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

- Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescindens*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900). Estas as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão da parte autora.

- A decisão monocrática do Relator, Ministro Felix Fischer, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, na ação matriz, transitou em julgado em **05/02/2018** (página 426). Logo, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 975 do NCPC.

- Ensina Flávio Luiz Yarshell: *"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma"*. (g.n.,in: Ação rescisória . São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

- A jurisprudência também caminha no mesmo sentido: *"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos"*. (grifei, RSTJ 93/416)

- Na hipótese em julgamento, **não houve violação à literal disposição de lei**, uma vez que a solução jurídica dada aos fatos trazidos a julgamento inseriu-se dentre as possíveis à luz da interpretação do direito positivo.

- A interpretação dada pelo acórdão, aos fatos e fundamentos trazidos a julgamento, insere-se claramente no contexto da razoabilidade, sem incorrer em maltrato à legislação colacionada pela autora na petição inicial.

- A ação rescisória não se presta à **reanálise da prova**, consoante entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência.

- Clássica é a lição de Humberto Theodoro Júnior, segundo quem "*A rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo*".

- Aqui deve ser trazida à colação a súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de 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*".

- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Impugnação a justiça gratuita rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a impugnação à justiça gratuita e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018310-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

RÉU: NAZARE LANDI FERREIRA

Advogados do(a) RÉU: RICARDO LOPES - SP164494, MARCO ANTONIO HIEBRA - SP85353

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018310-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

RÉU: NAZARE LANDI FERREIRA

Advogados do(a) RÉU: RICARDO LOPES - SP164494, MARCO ANTONIO HIEBRA - SP85353

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Trata-se de agravo interno interposto por Nazaré Landi Ferreira em face da decisão monocrática que julgou procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir o r. julgado e, em novo julgamento, julgou improcedente o pedido subjacente de desaposentação e de restituição de valores.

Alega, em síntese, que o acórdão objeto desta rescisória transitou em julgado em 16/06/2016, momento que antecede ao entendimento final firmado pelo STF no RE 661.256, tendo sido proferido com observância da jurisprudência pacificada do STJ, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, razão pela qual não se deve afastar a coisa julgada, prestigiando-se a segurança jurídica.

Requer, diante da relevância dos fundamentos apresentados, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à E. Turma.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018310-51.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AUTOR: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162  
RÉU: NAZARE LANDI FERREIRA  
Advogados do(a) RÉU: RICARDO LOPES - SP164494, MARCO ANTONIO HIEBRA - SP85353

## VOTO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Discute-se a desconstituição de julgado que, incorrendo em violação de lei, julgou procedente o pedido de renúncia à aposentadoria e concessão de outra mais vantajosa (desaposentação).

Tal como consignado na decisão agravada, o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, de fato proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária ao aposentado que permanecer trabalhando ou retornar à atividade sujeita ao Regime Geral.

Para além, não se pode deslembrar que a questão da desaposentação transcende os interesses individuais do segurado aposentado.

O sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício, tal como se extrai do disposto no art. 195, "caput" da Constituição Federal que consagra o princípio da solidariedade legal.

Nessa passo, a desaposentação é medida não admitida pelo ordenamento jurídico.

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha se manifestação favoravelmente á possibilidade de concessão da desaposentação, em sessão realizada no dia 27/10/2016, o Plenário do e. STF, em sede de repercussão geral, **fixou tese** sobre a questão da desaposentação no RE nº 661.256.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento (Ata nº 35) e foi devidamente **publicada** no DJe nº 237 de 8/11/2016, valendo, portanto, como **acórdão**, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

Nos termos do artigo 1.040, III, do CPC, publicada a tese, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição **retomarão o curso** para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior."

O acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 28/09/2017 (Ata nº 142/2017. DJe nº 221, divulgado em 27/9/2017).

No mais, cabe salientar que a decisão agravada encampou a tese firmada pelo Plenário do e. STF, em sede de Repercussão Geral, em homenagem ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Com efeito, embora seja de extrema relevância o princípio da inafastabilidade da coisa julgada, não há como negar a supremacia da Constituição Federal, que foi contemplada no CPC vigente, ao prever, inclusive, ação rescisória com prazo diferido (art. 535, § 8º) para inconstitucionalidades e incompatibilidades reconhecidas pelo STF em momento futuro.

Ademais, conquanto o fato de a decisão judicial transitada em julgado, estar consubstanciada em forte paradigma do e. STJ (*REsp 1.334.488/SC*, julgado sob o regime de recursos repetitivos), seja motivo suficiente à afastar a repetição dos valores recebidos em decorrência desse julgado, não se afigura suficiente a impossibilitar sua rescisão.

Percebe-se, assim, que a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2*, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; *AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0*, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC.

- Decisão agravada fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.
- Discute-se a desconstituição de julgado que, incorrendo em violação de lei, julgou procedente o pedido de renúncia à aposentadoria e concessão de outra mais vantajosa (desaposentação).
- Tal como consignado na decisão agravada, o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, de fato proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária ao aposentado que permanecer trabalhando ou retornar à atividade sujeita ao Regime Geral.
- Para além, não se pode deslembrar que a questão da desaposentação transcende os interesses individuais do segurado aposentado.
- O sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício, tal como se extrai do disposto no art. 195, "caput" da Constituição Federal que consagra o princípio da solidariedade legal. Nessa passo, a desaposentação é medida não admitida pelo ordenamento jurídico.
- Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha se manifestação favoravelmente á possibilidade de concessão da desaposentação, em sessão realizada no dia 27/10/2016, o Plenário do e. STF, em sede de repercussão geral, **fixou tese** sobre a questão da desaposentação no RE nº 661.256.
- A decisão agravada encampou a tese firmada pelo Plenário do e. STF, em sede de Repercussão Geral, em homenagem ao princípio da máxima efetividade das normas consitucionais. Embora seja de extrema relevância o princípio da inafastabilidade da coisa julgada, não há como negar a supremacia da Constituição Federal, que foi contemplada no CPC vigente, ao prever, inclusive, ação rescisória com prazo diferido (art. 535, § 8º) para inconstitucionalidades e incompatibilidades reconhecidas pelo STF em momento futuro.
- Ademais, conquanto o fato de a decisão judicial transitada em julgado, estar consubstanciada em forte paradigma do e. STJ (*REsp 1.334.488/SC*, julgado sob o regime de recursos repetitivos), seja motivo suficiente à afastar a repetição dos valores recebidos em decorrência desse julgado, não se afigura suficiente a impossibilitar sua rescisão.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo interno conhecido e desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025214-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: AGDA APARECIDA BOTTA LOPES

Advogado do(a) AUTOR: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

**Doc. nº 8.136.664:** Defiro o prazo adicional de cinco dias para o integral cumprimento da decisão nº 7.433.531.

Havendo necessidade de nova dilação de prazo, o pedido deverá ser necessariamente instruído com a respectiva certidão expedida pelo Cartório da Comarca de Altinópolis, por onde tramitou o processo nº 0000924-60.2015.8.26, constando expressamente o dia em que requerido o desarquivamento dos autos. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006184-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: CELIA HELENA VERNACI MIQUELINO

Advogado do(a) AUTOR: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005903-13.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AUTOR: LOIDE DIAS DA SILVA MARTINS  
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Não havendo necessidade de dilação probatória, prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024063-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AUTOR: EVA MARIA FERREIRA  
Advogado do(a) AUTOR: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO



Manifêste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019412-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AUTOR: JOAO LAURINDO DE ALBUQUERQUE  
Advogado do(a) AUTOR: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **DESPACHO**

Manifêste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000324-50.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AUTOR: FATIMA APARECIDA GRANATO BELASCO  
Advogado do(a) AUTOR: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2018 113/652

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por Fátima Aparecida Granato Belasco em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Nova Andradina/MS nos autos do processo nº 0800837-39.2015.8.12.0017, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Afirma, em síntese, que a decisão incorreu em violação à norma jurídica, por deixar de reconhecer a sua qualidade de trabalhadora rural. Aduz, também, que a sentença desconsiderou os documentos juntados a fls. 27/29 dos autos de Origem, que comprovavam ser o cônjuge da autora trabalhador rural, condição que deveria ter sido estendida à demandante.

Decido.

Na demanda subjacente, a autora pleiteou a concessão de *aposentadoria híbrida*, na forma do art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, alegando ter exercido atividades rurais e urbanas por tempo superior à carência legal. Reproduzo trecho da petição inicial da ação originária:

*"A parte autora, nascida em 12/01/1955, no início da sua vida laborativa exerceu a atividade rural com seus pais Mario Granato e Adélia Vivian Granato, na cidade de Quintana/SP desde os 14 anos de idade.*

(...)

*Posteriormente na década 70 a autora mudou-se para a cidade de Flórida Paulista/SP, quando casou-se com o Sr. José Ferreira Belasco.*

*Consta da Certidão de Casamento em anexo, a profissão do Sr. Jose Ferreira Belasco como sendo eletrotécnico, porém, em verdade o mesmo sempre exerceu atividade no campo, sendo como diárias, sendo como peão ou serviços gerais.*

(...)

*A AUTORA LABORAVA COM SERVIÇOS GERAIS, DIÁRISTA E QUINTALEIRA.*

*Possui ainda registros em CTPS, como empregada doméstica, sendo os seguintes períodos:*

(...)

*Resta constatado, que a autora soma de tempo de trabalho rural e urbano mais de 180 (cento e oitenta) contribuições. Suficiente, portanto, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 201, § 7º, inciso II da Constituição Federal.*

(...)

*Assim, para aposentadoria por idade, dois são os requisitos legais a serem satisfeitos, a saber: idade mínima (65 anos para homens e 60 anos para mulher) e carência.*

*No tocante à idade, não resta dúvida de que a parte autora conta hoje com 61 anos completos exigidos pela legislação pátria, conforme documentos em anexo.*

(...)

*Possível, portanto, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, devendo ser afastada a interpretação restritiva do art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91 e considerados os salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural para fins de concessão do benefício.*

*Registre-se que a renda mensal da aposentadoria mista é calculada conforme a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição do segurado, equivalentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, de julho de 1994 em diante, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social (art. 48, § 4º, da Lei nº 8.213/91)." (doc. nº 1.574.062, p. 2-12)*

A sentença rescindenda julgou improcedente o pedido.

A parte autora, então, ajuizou a presente rescisória, na qual postula novo julgamento da ação originária para obtenção de *aposentadoria por idade rural*:

*"A Autora requereu administrativamente a Aposentadoria Rural, autuada sob o NB 155.460.944-2, na data de 20.01.2015, todavia, não logrou o êxito desejado e seu pedido foi indeferido.*

*Inconformada com o erro cometido pela autarquia ré, a autora recorreu com a tutela judicial para ver seus direitos concedidos de forma correta e necessária, requerendo a concessão da aposentadoria rural.*

(...)

*Aduz a r. sentença que não há provas de que o esposo da autora seja trabalhador rural, desconsiderando os documentos juntados aos autos de fls. 27/28 – Guias SD e TRCT na qual consta a qualificação do cônjuge como trabalhador rural, além, do documento do INSS, fls. 29, concedendo o benefício de aposentadoria rural ao cônjuge da autora.*

(...)

*É possível a concessão de aposentadoria rural por idade, quando pleiteada com esteio em documentos que qualificam o cônjuge da beneficiária como trabalhador rural, devendo tal início de prova material ser ratificado e complementado por prova testemunhal.*

(...)

*À vista dos argumentos acima expendidos, foram colacionados vários documentos aos autos o que demonstra a existência de um início de prova material suficiente para demonstrar a condição de segurado especial do cônjuge da Autora, em conjunto com as demais provas materiais e testemunhais; resta, portanto, configurado nos autos que a parte Autora preenche os requisitos autorizadores da outorga benefício de Aposentadoria Rural, fazendo, pois, jus ao deferimento do seu pleito.*

(...)

*A pretensão da Autora está fundamentada no art. 201 da Constituição Federal, e nos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91, encontrando-se presentes os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria rural por idade, a saber, atividade rural pelo período idêntico à carência do benefício e a idade de 55 anos para as mulheres.*

(...)

*Por outro lado, não é necessário que a prestação da atividade rural seja contínua, mas apenas que o segurado esteja trabalhando no campo no momento da aposentadoria, conforme preceitua o § 2º do art. 48 da lei 8.213/91.*

(...)

*Assim, para aposentadoria por idade rural, dois são os requisitos legais a serem satisfeitos, a saber: idade mínima 60 anos para homens e 55 anos para mulher, e carência.*

*Examinando os autos, verifica-se que a Parte Autora **completou 55 anos de idade em 12.01.2010** e comprovou, também, o exercício de atividade rural por período superior ao da carência mínima exigida, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, sendo os documentos apresentados bastantes para a comprovação do alegado.*

(...)

*Frente aos argumentos apresentados, fica claro o preenchimento, por parte do segurado, dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria requerida. Merece acolhida, portanto, a presente ação, devendo o INSS ser condenado a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.*

(...)

*No caso em análise, deve-se observar, como dito alhures, o preceituado no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, estabelecendo que o juiz deve aplicar a lei, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige; e, como a finalidade do direito previdenciário é propiciar, aos segurados e seus dependentes, os meios indispensáveis à existência digna, a atitude do INSS em indeferir o pedido de aposentadoria por idade rural fere frontalmente o sentido teleológico do Direito Previdenciário." (doc. nº 1.572.787, p. 2-16)*

Verifica-se, do exposto, que a requerente, na petição inicial da ação originária, manifestou sua pretensão de obter *aposentadoria por idade híbrida* (art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/91) alegando, para tanto, que exerceu atividade rural e urbana, em períodos distintos, por tempo superior à carência, além de ter completado idade superior a 60 (sessenta anos).

Já na exordial da presente rescisória vem pleitear *aposentadoria por idade rural*, por possuir idade superior a 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e por ter desempenhado atividade rural, na qualidade de segurada especial, por tempo superior ao da carência, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Nota-se, portanto, que as razões invocadas na exordial da ação originária encontram-se divorciadas dos fundamentos deduzidos na inicial da presente rescisória, o mesmo ocorrendo em relação ao pedido formulado em cada uma destas ações.

A disparidade apontada obsta o processamento da presente rescisória, por ser vedada a alteração da causa de pedir/pedido formulados em sede de rescisória, relativamente ao pleito deduzido na primeira demanda.

Acerca do objeto em estudo, preleciona Flávio Luiz Yarshell:

*"(...) Se isso é certo para o chamado juízo rescindente, resta a questão do juízo rescisório - isto é, resta determinar se e em que medida o novo julgamento está condicionado à iniciativa da parte.*

*A resposta parece estar na **delimitação do objeto do chamado juízo rescisório, que, a toda evidência, deve coincidir** - ressalvados os limites da procedência do juízo rescindente - **com o objeto do processo em que gerada a decisão de mérito cuja desconstituição se determinou**. Vale dizer: ao ensejo do juízo rescisório, **o novo julgamento a ser feito pelo tribunal, com a ressalva do alcance do juízo rescindente, está limitado pelo pedido e pela causa de pedir constantes da demanda originária**. Isso significa dizer que é vedado ao tribunal, nesse contexto, divorciar-se dos limites do pedido e da causa de pedir constantes da demanda originária, vigorando aí as regras dos já mencionados arts. 2º, 128 e 460 do CPC. Vigora, portanto, o princípio da demanda.*

*Vista a mesma questão por outro ângulo, essa vinculação entre novo julgamento e objeto do processo originário também resulta da regra da estabilização da demanda (ou do processo), que impede alterações de ordem subjetiva ou objetiva nos elementos da demanda, conforme resulta das regras dos arts. 264 e 294 do CPC. De fato, **não poderia o autor da ação rescisória pretender novo julgamento que extrapolasse ou divergisse dos limites postos na demanda originária, não apenas pela citada regra, mas, inclusive, porque, naquilo que fosse objeto de inovação, o tribunal provavelmente deixaria de atuar dentro de sua competência, na medida em que julgaria uma demanda que, a bem da verdade, só poderia ser deduzida e julgada em primeiro grau.***

.....

*Tratando-se de ação rescisória, mesmo supondo a procedência do pedido quanto ao juízo rescindente, isso não afasta, ao menos em princípio, a constatação de que os limites cronológicos admitidos pela lei para a alteração do objeto do processo (tanto na hipótese do art. 294 quanto na do art. 264) já foram superados no processo originário. Portanto, nem mesmo com a concordância do réu (que tal posição ostentara no processo originário e que volta a ostentar depois na ação rescisória) parece possível alterar os limites do pedido, quer quantitativamente (para mais), quer qualitativamente, relativamente ao juízo rescisório."*

Dessa feita, incabível o exame acerca da desconstituição (ou não), da sentença rescindenda, por ter sido inovada -- em sede de ação rescisória -- a causa de pedir outrora apresentada na ação originária, o mesmo ocorrendo com relação ao pedido apresentado.

Ao final da peça inaugural da ação rescisória, apresenta a autora o seguinte pedido:

*“Diante do exposto, requer a Vossa Excelência:*

*(...)*

*c) Julgar procedente a presente ação rescisória para o fim de rescindir a r. sentença hostilizada e proceder a reforma de seu resultado:*

*I- DECLARAR, suficientemente comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora na qualidade de segurado especial e, somado ao tempo urbano, devidamente preenchidos os requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91: idade mínima e cumprimento da carência;*

*II- CONDENAR, por consequência, o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade e com início na data do requerimento administrativo ocorrido em 04.02.2015;”*

O pedido lançado na inicial da rescisória, somado à causa de pedir nela deduzida revela claramente que a parte autora pretende a obtenção de *aposentadoria por idade rural* nos presentes autos, cujos requisitos foram expressamente pormenorizados pela demandante na peça.

A apreciação do pedido e da causa de pedir expendidos nesta demanda - ou seja, a concessão de aposentadoria por idade rural com base no exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo - exigiria que a autora ingressasse com nova ação de conhecimento no juízo competente, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do juiz natural.

Destarte, forçosa a declaração de inadequação da via processual eleita - considerando-se que a rescisória encontra limite no pleito/causa de pedir deduzido na *actio* subjacente -, razão pela qual a parte autora é carecedora da ação.

Pelo exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos arts. 485, inc. I c/c o art. 330, inc. III, do CPC. Intime-se a parte autora. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*, comunicando-se o inteiro teor desta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003432-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: BENEDITO CARLOS DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) RÉU: PAOLO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655

## DECISÃO

Trata-se de impugnação à assistência judiciária gratuita (doc. nº 3490133) apresentada pelo INSS, diante da decisão que deferiu o pedido de justiça gratuita formulado em contestação.

Alega a autarquia que o réu recebe mensalmente a quantia de R\$ 2.624,00 a título de aposentadoria, além de auferir ganhos mensais no importe de R\$ 4.353,54 na qualidade de funcionário da Prefeitura de Socorro. Aduz que a legislação considera como limite para o deferimento da gratuidade de justiça o recebimento de rendimentos de até 40% (quarenta por cento) do teto do RGPS, nos termos do art. 790, §3º, da CLT.

O réu manifestou-se a respeito da impugnação (doc. nº 7902118). Sustenta que vem passando por diversas dificuldades financeiras, especialmente por possuir, atualmente, uma dívida de honorários advocatícios no valor de R\$ 160.048,62, que se encontra em fase de execução judicial no processo nº 0003947-18.2011.8.26.0601/2, em curso na 1ª Vara Cível de Socorro/SP.

Juntou também cópia de seu extrato bancário demonstrando saldo zerado, além de sofrer o desconto mensal de R\$ 3.200,00 em razão de um parcelamento de imposto atrasado. Acostou, também, cópia de dois parcelamentos relativos a dívidas de IPTU não pagas, nos valores de R\$ 7.658,33 e R\$ 13.267,13. Postula a manutenção da gratuidade.

Intimado, o INSS se manifestou sobre a documentação apresentada, alegando que os documentos comprovam que o réu possui patrimônio cuja dimensão só pode ser aferida com a apresentação das duas últimas declarações de imposto de renda.

É o breve relatório.

A impugnação é improcedente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

Os documentos existentes nos autos demonstram que o réu auferir, mensalmente, o valor de R\$ 2.624,00 a título de aposentadoria, além de rendimentos do trabalho no montante de R\$ 4.353,54, totalizando a quantia mensal de R\$ 6.977,54. O valor é superior ao número de salários mínimos acima indicado.

Entretanto, o réu logrou comprovar que possui dívidas e gastos que tornam obrigatória a conclusão de que o mesmo se encontra em estado de hipossuficiência econômica.

O documento relativo ao processo nº 0003941-18.2011.8.26.0601 (doc. nº 7902124) comprova que o réu efetivamente é devedor de débito judicial no valor de R\$ 160.048,62, o qual se encontra em fase de execução.

Aliado a isto, apresentou cópia de extrato bancário de sua conta corrente (docs. nºs 7902119 e 7902120) – que revela saldo próximo a zero, além de registrar débito automático mensal de R\$ 3.221,02, relativo ao pagamento de impostos atrasados -, bem como cópia de demonstrativos de IPTU devidos à Prefeitura de Socorro (docs. nº 7902122 e 7902123), comprovando a existência de dívidas no montante de R\$ 7.658,33 e de R\$ 13.267,13.

Há, portanto, prova robusta das condições financeiras do réu, tanto em relação aos seus rendimentos como às suas dívidas, tornando desnecessária e desproporcional a exigência de apresentação de declarações de imposto de renda pelo demandado, especialmente por se tratar de informações tuteladas por sigilo fiscal, cuja exposição só deve ocorrer em situações excepcionais.

Pelo exposto, julgo improcedente a impugnação, mantendo a decisão que concedeu ao réu a justiça gratuita. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007582-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE RODRIGUES DE AMORIM

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DESPACHO

Recebo a petição referente ao ID-3575290 como emenda à inicial. Anote-se.

Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO VI, PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.*

*- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime).*

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio do inc. II do art. 968 do CPC.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 26735/2018

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004291-88.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.004291-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	JOSE ADINALDO MOURA
ADVOGADO	:	SP094357 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00042918820134036104 5 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE CNH FALSA EM NOME DE TERCEIRO. CATEGORIA "D". DOSIMETRIA. PENNA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

Em sede de embargos infringentes, o reexame do Acórdão proferido em apelação está restrito à parte em que houver divergência entre os julgadores.

No caso, o dissenso é parcial, devolvendo, assim, a este órgão jurisdicional, a reapreciação da questão examinada pela Colenda Quinta Turma desta Corte, apenas no que diz respeito ao aumento da pena-base do acusado em razão das circunstâncias do crime.

O réu afirma ter utilizado o documento falso, em nome de seu irmão, com a finalidade de ocultar antecedente criminal em razão da prática do delito de furto.

A utilização de documento em nome de pessoa alheia aos fatos enseja maior reprovabilidade da conduta, mormente quando o agente visa furtrar-se da aplicação da Justiça e de abordagens policiais, tendo em vista possuir antecedentes criminais.

O acusado fez uso de CNH falsa, cuja categoria lhe permitia a condução de veículos de grande porte, tais como micro-ônibus e ônibus.

Tal circunstância também merece ser valorada negativamente, pois com sua conduta o acusado colocou em risco outros bens jurídicos não protegidos pelo tipo penal, como, por exemplo, a incolumidade física de terceiros indeterminados.

Embargos infringentes não providos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis. Vencidos os Desembargadores Federais José Lunardelli (Relator) e Paulo Fontes, que davam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60746/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014024-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014024-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	---	------------------------------------------



APELANTE	:	NEIDE MANESCO BALDO e outro(a)
	:	VALDIRENE CRISTINA VILE
ADVOGADO	:	SP296397 CEZAR ADRIANO CARMESINI
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NEIDE MANESCO BALDO e outro(a)
	:	VALDIRENE CRISTINA VILE
ADVOGADO	:	SP296397 CEZAR ADRIANO CARMESINI
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG.	:	00062273120118260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO  
Fls. 550/552

Manifestem-se a Caixa Seguradora S/A e a parte Autora.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003318-97.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.003318-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	LOPES E RIBEIRO LTDA e outro(a)
	:	PAULO SERGIO LOPES
ADVOGADO	:	SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033189720084036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão contratual.

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta a legalidade da cobrança de comissão de permanência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o

regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade**

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato*

*(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

*(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

*(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

**DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

*(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)*

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

*(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso dos autos, verifica-se que a Comissão de Permanência é cumulada com a taxa de rentabilidade (cláusula décima terceira) e com pena convencional (cláusula décima quarta) devendo, portanto, ser afastada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento à apelação da CEF, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011279-26.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.011279-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
APELANTE	:	LOPES E RIBEIRO LTDA e outro(a)
	:	PAULO SERGIO LOPES
ADVOGADO	:	SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
APELADO(A)	:	LOPES E RIBEIRO LTDA e outro(a)
	:	PAULO SERGIO LOPES
ADVOGADO	:	SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00112792620074036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e por Lopes e Ribeiro Ltda. contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão contratual.

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta a legalidade da cobrança de comissão de permanência.

Por sua vez, Lopes e Ribeiro Ltda. sustenta que o pagamento do seguro de adimplência cobriria o débito do contrato executado, a ilegitimidade passiva de Paulo Sérgio Lopes, a inexigibilidade da nota promissória levada a protesto, bem como a abusividade da capitalização de juros e da taxa de juros. Requer, ainda a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Do seguro de crédito**

É firme a jurisprudência no sentido de que a contratação de seguro de crédito não torna a instituição financeira parte ilegítima em ação de

execução.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes. II - Alegação de ilegitimidade ativa em razão de previsão contratual relativa a sub-rogação de direitos à seguradora afastada, a contratação de seguro de crédito interno pela CEF não desobrigando a parte executada perante a instituição financeira. Precedentes da Corte. III - Simples transcurso do prazo estabelecido em lei que não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição. Exigibilidade de decurso do prazo prescricional associado à inércia do autor. IV - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. V - Pactuação de cláusula estabelecendo cobrança de tarifas bancárias que não se reveste de abusividade, outrossim o contrato sendo celebrado em data anterior à vigência da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.518/07 iniciada em 30.04.2008, que limita a cobrança por serviços bancários às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. VI - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. VII - Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes. VIII - Possibilidade de contratação e cobrança da comissão de permanência sem cumulação com outros encargos decorrentes do inadimplemento. Precedentes do STJ e desta Corte. IX - Recurso desprovido. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1859132 0015900-51.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/ FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL NÃO RETIRA A LEGITIMIDADE ATIVA DA CEF. AUSÊNCIA DE EFETIVAÇÃO DE SINISTRO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: 1 - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, observa-se que o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. A matéria em discussão é eminentemente de direito, ademais, não há cerceamento de defesa ou omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. 3. A cláusula DÉCIMA contrato firmado entre as partes sob título "DA SUB-ROGAÇÃO DE DIREITOS À SEGURADORA" assim expressa: Nas operações em que houver a contratação de Seguro de Crédito Interno pela CAIXA, ocorrendo sinistro com a indenização securitária, sub-rogam-se à Seguradora os direitos sobre os créditos decorrentes deste contrato, na parte indenizada, incluindo principal e encargos, ficando a credora sub-rogada autorizada a promover os procedimentos de cobrança extrajudicial ou judicial de toda a dívida. 4. A existência de cláusula contratual de seguro não retira o interesse de agir da CEF e, por consequência, a legitimidade ativa da instituição financeira, posto que o direito à cobrança por parte da seguradora surge após o adimplemento do seguro com a transferência do crédito. 5. Sem razão a parte embargante quanto à ilegitimidade ativa da CEF, ao simples argumento de existência de contrato de seguro de crédito, uma vez que não há comprovação nos autos de efetivação de sinistro, tampouco de ressarcimento de valores da seguradora à segurada. 6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 7. Apelação improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 5172252 0009100-12.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, grifo nosso)*

#### **Da legitimidade passiva de Paulo Sérgio Lopes**

Observa-se que Paulo Sérgio Lopes assinou o contrato como codevedor, sendo, portanto, parte legítima na ação de execução.

#### **Da exigibilidade da nota promissória**

Conforme os documentos de fls. 55/61, as partes celebraram "Contrato de Empréstimo/Financiamento".

Nota-se, portanto, que as partes celebraram contrato de mútuo, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e não contrato de abertura de crédito.

Ademais, verifica-se que o conteúdo da Súmula 258 do Superior Tribunal de Justiça - "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou" - faz referência somente ao contrato de abertura de crédito e não ao de mútuo bancário.

Portanto, sendo a dívida líquida, como no caso dos contratos de mútuo, não perde a nota promissória dada em garantia a sua autonomia e

executoriedade, não existindo ilicitude no protesto do título.

Ressalte-se que a assinatura de nota promissória como garantia de contratos de empréstimo é prática corriqueira nas relações bancárias.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. CONTRATO DE PARCERIA COM VALOR DETERMINADO. EXECUTORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a nota promissória vinculada a um contrato de abertura de crédito perde a sua autonomia ante a iliquidez do título que a originou, acarretando, portanto, na nulidade da execução por ela embasada. Súmula 258/STJ. 2. Entretanto, a vinculação de uma nota promissória a um contrato retira a autonomia de título cambial, mas não, necessariamente, a sua executoriedade. Assim, quando a relação jurídica subjacente estiver consubstanciada em contrato que espelhe uma dívida líquida, como no caso, não há empecilho ao prosseguimento da execução. Diversamente, se estiver amparada em contrato que não espelhe dívida líquida, como se verifica do contrato de abertura de crédito, não será possível a execução. Dessa forma, este Tribunal tem admitido a execução de nota promissória vinculada a contrato de mútuo que contenha valor determinado, por se entender que o contrato traduz a existência de dívida líquida e certa. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1367833 2013.00.36418-7, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2016 ..DTPB, Grifo nosso.)*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS. NOTA PROMISSÓRIA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE ORIGINOU. APLICAÇÃO DA SÚMULA 258 DO STJ. NULIDADE DO LEVANTAMENTO DO PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. 1. Não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 586 do CPC/1973 (art. 783 do CPC/2015). 2. Na hipótese em tela, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de mútuo. É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento. E ainda, seguindo a orientação sumulada, a nota promissória acostada aos autos não detém autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. Precedentes. 3. Vale registrar que não há nada que impeça à emissão de nota promissória para garantia de contrato bancário. Porém, o título fica vinculado ao contrato, servindo-se tão somente como garantia subsidiária, espécie de caução, sendo por isso não provido de autonomia. 4. In casu, aplica-se a Súmula 258 do STJ no contrato de abertura de crédito "Construcard" que embasa a presente ação. Desse modo, evidencia-se a iliquidez da nota promissória. 5. Escorreita a r. sentença recorrida ao reconhecer que a nota promissória não se reveste das formalidades necessárias para sua validade, julgou procedente o pedido de levantamento do protesto da nota promissória. 6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 7. Apelação não provida (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2010022 0002503-51.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA ASSINADA EM BRANCO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 387-STF E 258-STJ. MÁ FÉ DO CREDOR. NULIDADE. 1. É cediço que a cambial emitida ou aceita com omissões ou em branco pode ser completada pelo credor de boa-fé até a cobrança ou o protesto, nos termos da Súmula nº 387-STF. 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a nota promissória derivada de contrato de abertura de crédito, em razão da iliquidez do contrato originário, não teria a natureza autônoma das notas promissórias em geral, o que restou pacificado na Súmula nº 258/STJ. 3. Diante desses consolidados posicionamentos, é possível entender pela possibilidade da emissão da nota promissória em branco, vinculada ao contrato de mútuo, não possuindo, todavia, a cártula, autonomia. Por outro lado, o preenchimento não pode ficar ao arbítrio do credor que agir de má fé, causando lesão ao devedor ao cobrar abusivamente a dívida. 4. No caso concreto, indemonstrada a verossimilhança da alegação de abusividade do valor apontado para protesto, sob o argumento de não corresponder ao devido no contrato de mútuo, o que poderia ser aferido até por simples cálculos aritméticos, é de se concluir pelo julgamento de improcedência por não cumprimento do ônus previsto no artigo 333, I do CPC/73 (atualmente, artigo 373, I do NCPC). 5. Apelação desprovida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1708422 0032284-31.2007.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA TAÍS FERRACINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso.) DIREITO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SUSTAÇÃO DE PROTESTOS - NOTAS PROMISSÓRIAS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. A nota promissória é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso I, do CPC/1973. E a sua vinculação a um contrato de mútuo bancário, por si só, não é suficiente para afastar a sua executoriedade. Na verdade, ela só não gozará de autonomia se o contrato for considerado ilíquido, conforme*

*entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 258/STJ 3. No caso, pretende o requerente a sustação do protesto de títulos oriundos de notas promissórias vinculadas a contratos de mútuo bancário, os quais, "prima facie", não padecem de vícios formais, sendo certo que, na petição inicial, não se alega a iliquidez dos títulos que originaram as notas promissórias em questão. 4. O requerente foi categórico, na inicial, ao afirmar que não assinou os títulos levados a protesto, e que não os reconhece, sustentando que a sua cobrança representa enriquecimento sem causa, o que foi refutado pela CEF, que demonstrou a existência dos títulos, os quais, ao contrário do alegado, contêm a assinatura do requerente. 5. Não havendo, nos autos, qualquer prova de iliquidez dos títulos que originaram as notas promissórias, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a presente ação cautelar e revogou a liminar anteriormente concedida. 6. A condenação por litigância de má-fé deve ser mantida, vez que evidenciada, nos autos, a hipótese prevista no artigo 17, inciso II, do CPC/1973. 7. Apelo improvido. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1477678 0009886-22.2009.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso)*

### **Da capitalização de juros/ anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:



*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

No caso dos autos, portanto, o contrato questionado foi firmado após a edição da Medida Provisória nº 1963-17, sendo permitida a referida capitalização.

### **Do limite legal à taxa de juros**

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)  
A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

### **Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade**

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato*

*(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

*(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

*(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

**DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

*(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)*

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

*(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso dos autos, verifica-se que a Comissão de Permanência é cumulada com a taxa de rentabilidade (cláusula décima terceira) e com pena convencional (cláusula décima quarta) devendo, portanto, ser afastada.

Por fim, compulsando as provas dos autos, não restou comprovado o dano moral alegado por Lopes e Ribeiro Ltda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento às apelações, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida. P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-82.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.003319-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELANTE	:	LOPES E RIBEIRO LTDA e outro(a)
	:	PAULO SERGIO LOPES
ADVOGADO	:	SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	LOPES E RIBEIRO LTDA e outro(a)
	:	PAULO SERGIO LOPES
ADVOGADO	:	SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033198220084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e por Lopes e Ribeiro Ltda. contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão contratual.

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta a legalidade da cobrança de comissão de permanência.

Por sua vez, Lopes e Ribeiro Ltda. sustenta que o pagamento do seguro de adimplência cobriria o débito do contrato executado, a ilegitimidade passiva de Paulo Sérgio Lopes, a inexigibilidade da nota promissória levada a protesto, bem como a abusividade da capitalização de juros e da taxa de juros. Requer, ainda a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Do seguro de crédito**

É firme a jurisprudência no sentido de que a contratação de seguro de crédito não torna a instituição financeira parte ilegítima em ação de execução.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes. II - Alegação de ilegitimidade ativa em razão de previsão contratual relativa a sub-rogação de direitos à seguradora afastada, a contratação de seguro de crédito interno pela CEF não desobrigando a parte executada perante a instituição financeira. Precedentes da Corte. III - Simples transcurso do prazo estabelecido em lei que não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição. Exigibilidade de decurso do prazo prescricional associado à inércia do autor. IV - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. V - Pactuação de cláusula estabelecendo cobrança de tarifas bancárias que não se reveste de abusividade, outrossim o contrato sendo celebrado em data anterior à vigência da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.518/07 iniciada em 30.04.2008, que limita a cobrança por serviços bancários às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. VI - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. VII - Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes. VIII - Possibilidade de contratação e cobrança da comissão de permanência sem cumulação com outros encargos decorrentes do inadimplemento. Precedentes do STJ e desta Corte. IX - Recurso desprovido. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1859132 0015900-51.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/ FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL NÃO RETIRA A LEGITIMIDADE ATIVA DA CEF. AUSÊNCIA DE EFETIVAÇÃO DE SINISTRO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, observa-se que o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. A matéria em discussão é eminentemente de direito, ademais, não há cerceamento de defesa ou omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. 3. A cláusula DÉCIMA contrato firmado entre as partes sob título "DA SUB-ROGAÇÃO DE DIREITOS À SEGURADORA" assim expressa: Nas operações em que houver a contratação de Seguro de Crédito Interno pela CALXA, ocorrendo sinistro com a indenização securitária, sub-rogam-se à Seguradora os direitos sobre os créditos decorrentes deste contrato, na parte indenizada, incluindo principal e encargos, ficando a credora sub-rogada autorizada a promover os procedimentos de cobrança extrajudicial ou judicial de toda a dívida. 4. A existência de cláusula contratual de seguro não retira o interesse de agir da CEF e, por consequência, a legitimidade ativa da instituição financeira, posto que o direito à cobrança por parte da seguradora surge após o adimplemento do seguro com a transferência do crédito. 5. Sem razão a parte embargante quanto à ilegitimidade ativa da CEF, ao simples argumento de existência de contrato de seguro de crédito, uma vez que não há comprovação nos autos de efetivação de sinistro, tampouco de ressarcimento de valores da seguradora à segurada. 6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 7. Apelação improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 5172252 0009100-12.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, grifo nosso)*

### **Da legitimidade passiva de Paulo Sérgio Lopes**

Observa-se que Paulo Sérgio Lopes assinou o contrato como codevedor, sendo, portanto, parte legítima na ação de execução.

### Da exigibilidade da nota promissória

Conforme os documentos de fls. 49/55, as partes celebraram "Contrato de Empréstimo/Financiamento".

Nota-se, portanto, que as partes celebraram contrato de mútuo, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e não contrato de abertura de crédito.

Ademais, verifica-se que o conteúdo da Súmula 258 do Superior Tribunal de Justiça - "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou" - faz referência somente ao contrato de abertura de crédito e não ao de mútuo bancário.

Portanto, sendo a dívida líquida, como no caso dos contratos de mútuo, não perde a nota promissória dada em garantia a sua autonomia e executoriedade, não existindo ilicitude no protesto do título.

Ressalte-se que a assinatura de nota promissória como garantia de contratos de empréstimo é prática corriqueira nas relações bancárias.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. CONTRATO DE PARCERIA COM VALOR DETERMINADO. EXECUTORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a nota promissória vinculada a um contrato de abertura de crédito perde a sua autonomia ante a iliquidez do título que a originou, acarretando, portanto, na nulidade da execução por ela embasada. Súmula 258/STJ. 2. Entretanto, a vinculação de uma nota promissória a um contrato retira a autonomia de título cambial, mas não, necessariamente, a sua executoriedade. Assim, quando a relação jurídica subjacente estiver consubstanciada em contrato que espelhe uma dívida líquida, como no caso, não há empecilho ao prosseguimento da execução. Diversamente, se estiver amparada em contrato que não espelhe dívida líquida, como se verifica do contrato de abertura de crédito, não será possível a execução. Dessa forma, este Tribunal tem admitido a execução de nota promissória vinculada a contrato de mútuo que contenha valor determinado, por se entender que o contrato traduz a existência de dívida líquida e certa. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1367833 2013.00.36418-7, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2016 ..DTPB, Grifo nosso.)*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS. NOTA PROMISSÓRIA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE ORIGINOU. APLICAÇÃO DA SÚMULA 258 DO STJ. NULIDADE DO LEVANTAMENTO DO PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. 1. Não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 586 do CPC/1973 (art. 783 do CPC/2015). 2. Na hipótese em tela, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de mútuo. É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento. E ainda, seguindo a orientação sumulada, a nota promissória acostada aos autos não detém autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. Precedentes. 3. Vale registrar que não há nada que impeça à emissão de nota promissória para garantia de contrato bancário. Porém, o título fica vinculado ao contrato, servindo-se tão somente como garantia subsidiária, espécie de caução, sendo por isso não provido de autonomia. 4. In casu, aplica-se a Súmula 258 do STJ no contrato de abertura de crédito "Construcard" que embasa a presente ação. Desse modo, evidencia-se a iliquidez da nota promissória. 5. Escorreita a r. sentença recorrida ao reconhecer que a nota promissória não se reveste das formalidades necessárias para sua validade, julgou procedente o pedido de levantamento do protesto da nota promissória. 6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 7. Apelação não provida (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2010022 0002503-51.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA ASSINADA EM BRANCO. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 387-STF E 258-STJ. MÁ FÉ DO CREDOR. NULIDADE. 1. É cediço que a cambial emitida ou aceita com omissões ou em branco pode ser completada pelo credor de boa-fé até a cobrança ou o protesto, nos termos da Súmula nº 387-STF. 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a nota promissória derivada de contrato de abertura de crédito, em razão da iliquidez do contrato originário, não teria a natureza autônoma das notas promissórias em geral, o que restou pacificado na Súmula nº 258/STJ. 3. Diante desses consolidados posicionamentos, é possível entender pela possibilidade da emissão da nota promissória em branco, vinculada ao contrato de*

*mútuo, não possuindo, todavia, a cártula, autonomia. Por outro lado, o preenchimento não pode ficar ao arbítrio do credor que agir de má fé, causando lesão ao devedor ao cobrar abusivamente a dívida. 4. No caso concreto, indemonstrada a verossimilhança da alegação de abusividade do valor apontado para protesto, sob o argumento de não corresponder ao devido no contrato de mútuo, o que poderia ser aferido até por simples cálculos aritméticos, é de se concluir pelo julgamento de improcedência por não cumprimento do ônus previsto no artigo 333, I do CPC/73 (atualmente, artigo 373, I do NCPC). 5. Apelação desprovida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1708422 0032284-31.2007.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA TAÍS FERRACINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso.) DIREITO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SUSTAÇÃO DE PROTESTOS - NOTAS PROMISSÓRIAS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. A nota promissória é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso I, do CPC/1973. E a sua vinculação a um contrato de mútuo bancário, por si só, não é suficiente para afastar a sua executividade. Na verdade, ela só não gozará de autonomia se o contrato for considerado ilíquido, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 258/STJ 3. No caso, pretende o requerente a sustação do protesto de títulos oriundos de notas promissórias vinculadas a contratos de mútuo bancário, os quais, "prima facie", não padecem de vícios formais, sendo certo que, na petição inicial, não se alega a iliquidez dos títulos que originaram as notas promissórias em questão. 4. O requerente foi categórico, na inicial, ao afirmar que não assinou os títulos levados a protesto, e que não os reconhece, sustentando que a sua cobrança representa enriquecimento sem causa, o que foi refutado pela CEF, que demonstrou a existência dos títulos, os quais, ao contrário do alegado, contêm a assinatura do requerente. 5. Não havendo, nos autos, qualquer prova de iliquidez dos títulos que originaram as notas promissórias, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a presente ação cautelar e revogou a liminar anteriormente concedida. 6. A condenação por litigância de má-fé deve ser mantida, vez que evidenciada, nos autos, a hipótese prevista no artigo 17, inciso II, do CPC/1973. 7. Apelo improvido. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1477678 0009886-22.2009.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso)*

### **Da capitalização de juros/ anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções

não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.  
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.  
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre



a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

No caso dos autos, portanto, o contrato questionado foi firmado após a edição da Medida Provisória nº 1963-17, sendo permitida a referida capitalização.

### **Do limite legal à taxa de juros**

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)  
A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

### **Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade**

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.  
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato  
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.  
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.  
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

**DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

*1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.*

*2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.*

*3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.*

*4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.*

*5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)*

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. (...)*

*5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não*

cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que incluiu a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso dos autos, verifica-se que a Comissão de Permanência é cumulada com a taxa de rentabilidade (cláusula décima terceira) e com pena convencional (cláusula décima quarta) devendo, portanto, ser afastada.

Por fim, compulsando as provas dos autos, não restou comprovado o dano moral alegado por Lopes e Ribeiro Ltda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento às apelações, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020018-07.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020018-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AMARILDO GONCALVES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP095701 MARIA CRISTINA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIerno ACEIRO e outro(a)

APELADO(A)	:	OSCAR BARBOSA e outro(a)
	:	ELCI MARIA FRANCISCA DE LIMA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP132818 RITA DE CASSIA LAGO VALOIS MIRANDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00200180720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 352/353: Atenda-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021563-45.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021563-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CLAUDIO ROSSINI e outro(a)
	:	MANOEL VITOR CONTIN
ADVOGADO	:	SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
	:	SP112954 EDUARDO BARBIERI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	AUTO POSTO SANTA GERTRUDES LTDA e outro(a)
	:	JOAO LEAO NETO
No. ORIG.	:	00221849420088260510 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Cláudio Rossini e Manoel Vitor Contin, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios.

Entretanto, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.377.019/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-83.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.003972-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROBSON LUIZ MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP261640 GUSTAVO STROBEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00039728320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE

MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO

JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048235-46.1999.4.03.6100/SP

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048235-46.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.048235-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	H STERN COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	H STERN COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DESPACHO**

Intimem-se as partes autora e ré para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-22.2000.4.03.6000/MS

	2000.60.00.004960-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DEVANIR APARECIDO DIAS e outros(as)
	:	SEBASTIANA ELIAS DAS DORES SILVA
ADVOGADO	:	MS005456 NEIDE GOMES PRADO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	GONCALO FAUSTINO DA SILVA falecido(a)
APELANTE	:	FRANCISCO PAIXAO
	:	EDILSON GOMES DE ANDRADE
	:	FRANCISCO JOAQUIM DA SILVA
	:	ELIAS BETO SOARES
	:	ISRAEL ALVES DE SATEL
	:	DIOVANER CESAR DE SOUZA IFRAN
	:	EDNALDO DE ASSIS
	:	DINOMAR APARECIDO DIAS
ADVOGADO	:	MS005456 NEIDE GOMES PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO	:	MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro(a)
No. ORIG.	:	00049602220004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Devanir Aparecido Dias e outros contra a r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora alega, em suas razões de apelação, que tem direito à percepção de 100% (cem por cento) do valor das diárias, quando empreende viagens a serviço fora da sede do Município onde estão lotados, enquanto que nos deslocamentos no âmbito do Município de lotação, em seus distritos e outros logradouros rurais, que não exigem pernoite fora da sede, faz jus à percepção de 50% (cinquenta por cento) do valor da diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No caso concreto, os autores, servidores públicos federais lotados nos quadros da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA/MS, atuando na área de combate a insetos transmissores das doenças epidêmicas e infecto-contagiosas, pleiteiam a *"declaração de direito de receber as diárias na sua totalidade, ou seja, 100% (cem por cento de seu valor), ou ainda, como diária urbana para melhor explicitar, quando empreenderam eventuais viagens à serviço fora do município domicílio de sua lotação, nos últimos 5 (cinco) anos, nos termos do art. 58 da Lei 8.112/90 (caput)"* (fl. 06).

Sobre a percepção de diárias, prevê o artigo 58 da Lei n.º 8.112/90, *in verbis*:

**Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.**

§ 1º *A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias.*

§ 2º *Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.*

§ 3º *Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou*

microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional." (g. n.)

O Decreto n.º 343/91, então vigente, regulamentou a concessão de diárias, dispondo que:

"Art. 1.º O servidor civil da administração direta, das autarquias, inclusive especiais, e das fundações públicas federais, que se deslocar a serviço, da localidade onde tem exercício para outro ponto do território nacional, fará jus à percepção de diárias segundo as disposições deste decreto e observados os valores consignados no seu anexo.

**Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo do servidor, ou quando o deslocamento ocorrer dentro do mesmo município da sede, que serão indenizados na forma prevista no art. 4.º deste decreto, desde que preenchidas as condições ali estabelecidas."** (g. n.)

"Art. 4.º A indenização de que trata o art. 16 da Lei n.º 8.216, de 13 de agosto de 1991, será devida aos servidores de toda e qualquer categoria funcional que se afastar da zona considerada urbana de seu município de sede para execução de atividades de campanhas de combate e controle de endemias, marcação, inspeção e manutenção de marcos divisórios, topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais." (g. n.)

A Lei n.º 8.216/91, por sua vez, dispõe em seu artigo 16 que:

"Art. 16. Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais.

**Parágrafo único. É vedado o recebimento cumulativo da indenização objeto do caput deste artigo com a percepção de diárias."** (g. n.)

Neste contexto, considerando que o deslocamento da sede constitui exigência permanente dos cargos nos quais se encontram lotados os autores, não fazem jus à percepção de diárias, por expressa disposição legal (artigo 58, § 2º, da Lei n.º 8.112/90), sendo-lhes devida tão-somente a indenização prevista no artigo 16 da Lei n.º 8.216/91, cujo recebimento cumulativo com as diárias é vedado, nos termos do artigo 16, § único, do mesmo diploma legal.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR CIVIL. COMBATE DE DOENÇAS EPIDÊMICAS. DIÁRIAS. INDENIZAÇÕES DE CAMPO. DESLOCAMENTO NÃO EVENTUAL. HABITUALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA Lei 8216/91. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 58 DA LEI 8112/90. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. - A percepção de diárias, que tem por objetivo indenizar despesas extraordinárias realizadas pelo servidor que se afasta de sua sede em caráter eventual e transitório, está prevista no art. 58, da Lei n. 8.112/90. - Nos casos em que o deslocamento constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus ao recebimento das diárias. Isto porque, para estes casos foi instituída a verba denominada indenização de campo, prevista no art. 16 da Lei n.º 8.216/91, como forma de ressarcir os servidores públicos que se afastarem de seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para a execução de trabalhos de campo. Precedentes. - Os autores atuam na área de combate a insetos transmissores de doenças epidêmicas, o que exige o contínuo deslocamento para assistência a diversos municípios interligados à sede da Fundação Nacional de Saúde ao qual estão lotados. Desta forma, os apelantes não fazem jus à percepção das diárias na forma pretendida, uma vez que restou definido, sem controvérsia, que o deslocamento é insito à atividade dos apelantes. Por esta razão, a legislação que rege referida situação é a Lei n.º 8.216/91, não se fazendo aplicável a regra geral do Estatuto dos Servidores. - Apelação improvida."

(TRF3, AC 0004961-07.2000.4.03.6000, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 31/10/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020912-12.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020912-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO	:	SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00209121220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a União Federal da revogação da tutela concedida em sentença, por força do que restou decidido pela Primeira Turma no Recurso de Apelação, bem como da não atribuição de efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos (decisão de fl. 320, de 26 de abril de 2018), em desfavor da empresa Brink's Segurança e Transporte de Valores - CNPJ 60.860.087/0001-07), que tinha por objeto a anulação da Solução de Consulta nº 262SRRF08/Disit, de 23 de outubro de 2012.

Registre-se que da decisão de fl. 320, de 28 de abril de 2018, que negou a atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos de Declaração, houve renúncia, pela empresa, a eventual recurso da mencionada decisão (petição de fl. 322).

Inclua-se em pauta o julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pela empresa na **sessão de 12 de fevereiro de 2019**.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010217-13.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.010217-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUBRIFICANTES FENIX LTDA
ADVOGADO	:	SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00102171320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por União Federal, nos termos do disposto no art. 1.021 do CPC/2015, em face do acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*I. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.*

*II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.*

*III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado 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.*

*IV. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e terço constitucional de férias possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

*V. Agravo retido e apelação da União Federal improvidos."*

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O agravo interno é recurso previsto no Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 1.021 que dispõe, *in verbis*:

*Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

No caso vertente, trata-se de agravo manejado em face de acórdão proferido pelo colegiado, sendo imperioso, portanto, o seu não conhecimento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.*



1. O agravo legal tem cabimento somente contra decisões monocráticas, e não colegiadas. Inteligência do art. 557, § 1º, do CPC.
2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.
3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dívida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.
4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dívida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.
6. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012752-13.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

"AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, o agravo legal interposto não merece conhecimento. Depreende-se das normas do artigo 557 do Código de Processo Civil que tal recurso poderá ser interposto contra decisão de Relator. Contudo, no presente caso, há voto do colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

- Com relação aos embargos declaratórios, os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre sua oposição se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Agravo legal não conhecido. Embargos declaratórios improvidos."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005350-68.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço do agravo interno.**

P. I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013180-76.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.013180-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCIA MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP114130 ROBERTO MARCOS DAL PICOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00131807620094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal, visando ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, em virtude de transferência indevida de numerário da conta de Rivaldo dos Santos (*de cujus*), o que teria resultado em abertura de processo criminal contra a inventariante.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, reiterando as razões iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado *princípio do tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16)*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No caso dos autos, Márcia Maria de Araújo, inventariante do processo nº 1276/1999, alega que a CEF efetuou a transferência de R\$ 3.198,48 da conta poupança do *de cujus* para conta em nome de oficial de justiça.

Tal fato impossibilitou o levantamento de alvará em seu nome, no valor de R\$ 233,92, bem como resultou na abertura de processo criminal contra a autora em razão da ausência de prestação de contas sobre a quantia indevidamente transferida.

O equívoco da CEF resta incontroverso, uma vez que às fls. 85 a instituição financeira reconhece a transferência indevida.

Entretanto, após determinação judicial, a CEF procedeu à devolução da quantia, mediante depósito em conta a disposição do juízo do inventário (fl. 97/98 e 113/116).

Sendo assim, não procede o pedido de ressarcimento de danos materiais, uma vez que a quantia retirada da conta do *de cujus* já fora devolvida.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando

aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

*"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).*

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

*"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).*

No caso dos autos, a parte autora não logrou êxito em comprovar a ocorrência de dano moral indenizável.

Isso porque a parte autora foi ré em processo criminal, tal como ressaltado pelo juízo *a quo* porque *"somente se manifestou naqueles autos três anos depois, já sob os efeitos e pressão do inquérito policial (em 31.08.2006, fl. 69). Neste particular, não há dúvidas de que assumiu os riscos de sua inação e também contribuiu para o estado de coisas - que agora pretende usar em seu benefício."* (fl. 395).

Ressalte-se que foi determinada a prestação de contas pelo juízo do inventário em 27/03/2003 (fl. 52, verso) e em 18/11/2003 (fl. 53), permanecendo a parte autora inerte.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. ABERTURA DE CONTA MEDIANTE FRAUDE. CURTO PERÍODO. ENCERRAMENTO IMEDIATO APÓS CONHECIMENTO DO FATO PELA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE DÉBITOS E INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR JUNTO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. APELO DESPROVIDO. I - Da análise dos autos, restou incontroverso que a parte autora teve aberta em seu nome, mediante fraude, uma conta poupança junto à requerida, tendo sido depositado o montante de R\$ 9.786,40 (nove mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos) aos 22/11/2005. II - Denota-se, ainda, que mencionado valor foi rapidamente estornado pela requerida em 08/12/2005, quando teve conhecimento de tal fato, tendo, ainda, providenciado o encerramento da conta. III - Cumpre destacar que, da análise dos autos, nenhum débito foi gerado ao autor nos poucos dias em que a referida conta permaneceu aberta tampouco houve a inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. IV - Mero aborrecimento, dissabor, contrariedade da vida cotidiana, com seus percalços e frustrações não ensejam dano moral, inexistindo, por tais razões, conduta ilícita da ré a ser indenizada. V - A autora não se desincumbiu do ônus de produzir prova do fato constitutivo do direito alegado, a teor do artigo 373, inciso I, do NCPC, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada. VI - Apelação (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2273097 0008703-95.2014.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. ABERTURA INDEVIDA DE CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS. MERO ABORRECIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Na hipótese, segundo as provas colhidas, não pairam dúvidas quanto à abertura da mencionada conta ter ocorrido após o falecimento do titular; todavia, não está plenamente caracterizada a alegada situação vexatória a que teria sido exposta a apelante. Como se vê, a abertura da conta não teve qualquer consequência, não houve qualquer cobrança indevida, tampouco inscrição do nome do filho da autora ou da própria autora em cadastros de inadimplentes. Também não há comprovação de ocorrência de nenhuma palavra, frase ou conduta ofensiva dos prepostos da ré, de forma que a mera afirmação no sentido de impossibilidade de solucionar a situação não configura a alegada humilhação. 2. Não se nega que a conduta negligente da instituição financeira ré, tampouco que a recorrente possa ter sofrido aborrecimentos pelo fato em discussão, contudo não me parece razoável que estes meros incômodos, sem qualquer consequência, justifiquem a caracterização de danos morais e o consequente dever de indenizar. Isto porque, para configurar o dano moral é necessário que ocorra um evento extraordinário, que abale de forma grave a integridade psíquica do indivíduo. 3. Neste sentido, bem asseverou a MM Magistrada a quo: É que, ainda que demonstrada a atitude negligente da CEF, que não cuidou de analisar minimamente os documentos apresentados pela pessoa interessada na abertura da conta, não há notícia nos autos sequer de movimentação da referida conta e, conseqüentemente, de evento danoso à imagem e reputação de seu filho. A simples abertura indevida da conta não enseja a reparação pretendida pela requerente. (fl. 66) 4. Consoante com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, os danos causados pela situação experimentada devem ter o condão de expor a parte à dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, inexistindo dano moral quando há apenas aborrecimento. 5. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259470 0027227-37.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-07.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.006697-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA GEMIMA FRANCO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178729 RODRIGO ANGELO VERDIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	O F IND/ E COM/ DE ARAMES LTDA
No. ORIG.	:	00066970720124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Gemina Franco Oliveira em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil de 1973, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A parte embargante, em suas razões de apelação, alega, em síntese, a ausência de instrução processual, a existência de cláusulas abusivas no contrato de adesão, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a abusividade da taxa de juros, a ilegalidade da capitalização de juros, a inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.963/2000 e da Medida Provisória n.º 2.170-36/2001 e a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)"*

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No caso concreto, a r. sentença proferida extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação, alegando a ausência de instrução processual, a existência de cláusulas abusivas no contrato de adesão, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a abusividade da taxa de juros, a ilegalidade da capitalização de juros, a inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.963/2000 e da Medida Provisória n.º 2.170-36/2001 e a inversão do ônus da prova.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, não tendo a ora apelante impugnado especificamente a matéria apreciada na sentença, qual seja, a litispendência e a ausência de interesse de agir.

Assim, a teor do disposto no artigo 514 do CPC/73 (artigo 1.010 do CPC/15), a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a decisão impugnada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS. RAZÕES DISSOCIADAS. 1- As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que se decidiu na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o não-conhecimento da apelação, com fundamento no art. 1.010, IV, do Código de Processo Civil.. 2- Apelação não conhecida."

(TRF3, AC 0005908-33.2016.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, DJe 14/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. 1. As razões de apelação acerca da suposta condenação por má fé, que de fato não existiu, bem como necessidade de avaliação do bem antes de arrematação ou adjudicação, referem-se a matérias dissociadas do conteúdo decisório, motivo pelo qual não se conhece do recurso, na medida em que a sentença impugnada diz respeito à falta de relação jurídica de direito material entre a CEF e os autores. 2. A alegação de falta de avaliação do bem não foi ventilada na petição inicial, que bateu tão somente na falta de notificação dos autores no procedimento de execução extrajudicial. 3. Apelação não conhecida."

(TRF3, AC 0002182-32.2008.4.03.6119, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 29/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. DESCONTOS. SUSPENSÃO. BENEFÍCIO ATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA PROFERIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. 1 - O recurso de apelação interposto pelo autor não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida. 2 - No caso, foi ajuizada ação objetivando a suspensão da cobrança e dos descontos mensais feitos pelo INSS, bem como o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente sob nº 94/063.663.849-9. Consoante fls. 124/132, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, sob o argumento de que "observa-se a ausência de ato coator, já que o benefício de auxílio-acidente de titularidade do impetrante (nº 94/063.663.849-9), encontra-se ativo e o mesmo vem recebendo os valores normalmente, vide documento de fl. 47 e, ainda, a autoridade impetrada está aguardando a defesa do segurado". 3 - Nas suas razões recursais, entretanto, a parte autora jamais confrontou o fundamento do r. *decisum* guerreado, limitando-se, pois, a argumentar que restou demonstrado, por documentos e por testemunhas, o exercício da atividade campesina. 4 - Verifica-se, portanto, no caso sob análise, que as razões de apelação do autor encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73). 5 - Apelação da parte autora não conhecida."

(TRF3, AC 0009088-60.2011.4.03.6110, SÉTIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, DJe 18/10/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da apelação**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60754/2018**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020421-89.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.020421-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FAZENDA IMPERIO LTDA
ADVOGADO	:	SP240856 MÁRCIO CÉSAR BERTOLETTI
	:	SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI
	:	SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	90.00.00000-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

**DESPACHO**

Fl. 262: Manifeste-se o peticionário de fls. 258/259, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, conclusos para julgamento.  
São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022360-35.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.022360-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EXPRESSO PAULISTANO LTDA e outro(a)
	:	EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Expresso Paulistano Ltda e Empresa de Ônibus Nova Paulista Ltda em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária promovida em face do INSS, com o objetivo de revisar lançamentos de débitos. Sobreveio comunicação de renúncia pelo advogado constituído, acompanhada da respectiva notificação às apelantes (fls. 249/252). Contudo, até o presente momento, os apelantes não constituíram novos advogados, incorrendo em ausência superveniente de capacidade postulatória, pressuposto processual para desenvolvimento do processo. Nesse contexto, a apelação não merece conhecimento, nos termos do art. 76, § 2º, inc. I do CPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. POSTERIOR RENÚNCIA DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. NOTIFICAÇÃO REGULAR DO MANDANTE. OMISSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Em primeiro grau de jurisdição, a perda superveniente da capacidade postulatória implica, para o réu, a revelia. Para o autor, a consequência é a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 13 c.c. arts. 265, § 1º, e 267, IV, do CPC/73).
2. Já no segundo grau, não se pode aplicar literalmente os comandos legais, tendo em vista tratar-se de exame quanto à presença dos pressupostos processuais para admissibilidade do recurso.
3. Caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, tendo em vista a renúncia dos patronos da parte apelante, a qual, regularmente notificada, deixou de constituir novo advogado, é de rigor o não conhecimento do recurso, por falta de pressuposto processual.
4. Apelação não conhecida.

(AP 2007.61.20.000648-0, rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, 5ª T., j. 07.08.2017)

Diante desse quadro, **não conheço** do presente recurso de apelação, em face da ausência de pressuposto processual, e o faço com esteio no art. 932, inc. III, do CPC.

Cientifiquem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024205-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024205-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP067876 GERALDO GALLI
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	:	TRANSPRIMO TRANSPORTE E COM/ DE MADEIRAS LTDA
	:	FLAURINDO GROSSI
	:	ANTONIO LOURIVAL GOBBI
ADVOGADO	:	SP063331 CELSO BENEDITO GAETA
No. ORIG.	:	00025312619998260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0400616-27.1991.4.03.6103/SP

	94.03.095698-4/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FORTALEZA EMPREENDIMENTOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
	:	SP299793 ANDRÉ LOPES DA SILVA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

	:	SP299793 ANDRÉ LOPES DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FORTALEZA EMPREENDIMENTOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
	:	SP299793 ANDRÉ LOPES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
	:	SP299793 ANDRÉ LOPES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	91.04.00616-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 408/409: Defiro o pedido de "vista" dos autos pelo prazo de 10 dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-91.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.007482-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATO DE MELO GAIA
ADVOGADO	:	SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO	:	SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00074829120064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para:

a) impor à ré Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda uma obrigação de fazer consistente no reparo da área interna do apartamento do autor (vazamento do banheiro), bem como a conclusão das obras das áreas comuns, nos exatos termos constatados pelo Sr. Perito (creche, churrasqueira, salão de festa, gramado externo, pista de cooper, muro de divisa, cobertura, lajes de cobertura, escada, calçada externa, vergas de esquadrias, etc.). O descumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 60 (sessenta) dias após o trânsito em julgado, importará a conversão em perdas e danos, para o qual adoto, desde já, os valores estimados pelo Sr. Perito, que devem ser corrigidos monetariamente até o efetivo cumprimento;

b) condenar a CEF e a Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda, solidariamente, ao pagamento de uma indenização pelos danos morais experimentados, fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Tais valores devem ser corrigidos monetariamente, a partir desta data, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, que incidirão desde 30.8.2002.

A ação foi interposta em face das corrés com o intuito de obter condenação da Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda a terminar obras relativas ao imóvel adquirido sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, adequando-o às condições previstas no memorial descritivo, bem como sua condenação e da CEF ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Em razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, não haver no contrato qualquer cláusula que condicione o pagamento das prestações à conclusão das obras, havendo estipulação expressa para o pagamento do primeiro encargo mensal. Aponta a existência de cláusula estabelecendo que as vistorias seriam feitas exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra. Entende que mero aborrecimento advindo de inadimplemento contratual não gera direito a indenização por dano moral. Ainda que se considere configurado o dano moral, a condenação deveria destinar-se exclusivamente à construtora. Subsidiariamente requer a diminuição do *quantum* indenizatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A CEF não tem responsabilidade sobre vícios de construção quando atua estritamente como agente financeiro. Como exemplo, é possível citar a hipótese em que esta não teve qualquer participação na construção, destinando-se o financiamento concedido à aquisição de imóvel pronto com regramento corriqueiro de mercado. A realização de perícia nestas condições justifica-se pelo fato de que o imóvel financiado também costuma ser o objeto de garantia do próprio financiamento. Nesta ocasião, a CEF teoricamente pode, inclusive, recusar o financiamento se entender que a garantia em questão representa um risco desproporcional a seu patrimônio, independentemente da conduta ou credibilidade do mutuário.

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE AFASTADA. ATUAÇÃO ESTRITA COMO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. VÍCIO REDIBITÓRIO. PERDAS E DANOS. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. Os autores ajuizaram a presente demanda com o escopo de obter a declaração de rescisão do contrato de mútuo habitacional entabulado com a CEF, em decorrência do desmoronamento parcial do imóvel e da consequente interdição total, pelo Departamento de Planejamento, Habitação e Urbanismo do Município de Jandira/SP, do bloco onde se situa o apartamento adquirido.

2. De acordo com o contrato, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de mútuo habitacional com recursos do FGTS dos compradores, pelo qual os mutuários obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular - a falida Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda.

3. **Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido, não há falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento.**

4. **Nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.**

5. O vício redibitório deveria ter sido oposto à massa falida da incorporadora, em ação própria, sendo esta, na qualidade de alienante, a responsável pela restituição do valor pago pelos adquirentes e por eventual indenização a título de perdas e danos, na forma dos artigos 443 e 444 do Código Civil.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação dos autores não provida. Apelação da CEF provida.

(TRF3, AC 00041320720064036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666738, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

O mesmo entendimento anteriormente exposto, afastando a existência de responsabilidade, é dominante na jurisprudência pátria mesmo quando a CEF financia a própria construção do imóvel, desde que sua atuação esteja restrita àquela típica de um agente financeiro. Em tal contexto, considera-se que eventuais vistorias, para além da garantia, tem ainda a justificativa de realizar medições periódicas para liberação de parcelas do financiamento da construção, tendo em vista a complexidade dos riscos, dimensões e cronogramas de um empreendimento desta ordem.

Há julgados, contudo, que adotaram entendimento diverso por peculiaridades fáticas ou contratuais, vislumbrando responsabilidade na conduta da CEF nesta fase contratual, notadamente com o intuito de preservar a posição fragilizada do consumidor final em tais controvérsias. A ilustrar o exposto, cito julgados do STJ e deste TRF da 3ª Região:

*RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.*

1. **A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.**

2. **Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.**

3. **Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.**

4. **O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente**

executadas, para fins de liberação de parcelas. **Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra.** Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, RESP 200602088677, RESP - Recurso Especial - 897045, Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:15/04/2013)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. SEGURADORA. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE.

1. (...)

3. **Caso em que se alega, na inicial, que o projeto de engenharia foi concebido e aprovado pelo setor competente da CEF, prevendo o contrato, em favor da referida empresa pública, taxa de remuneração de 1% sobre os valores liberados ao agente promotor e também 2% de taxa de administração, além dos encargos financeiros do mútuo. Consta, ainda, do contrato a obrigação de que fosse colocada "placa indicativa, em local visível, durante as obras, de que a construção está sendo executada com financiamento da CEF".** Causa de pedir deduzida na inicial que justifica a presença da referida empresa pública no polo passivo da relação processual. **Responsabilidade da CEF e dos demais réus que deve ser aferida quando do exame do mérito da causa.**

4. Recursos especiais parcialmente providos para reintegrar a CEF ao polo passivo da relação processual. Prejudicado o exame das demais questões.

(STJ, RESP 200902048149, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163228, Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:31/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam.

- Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

- **No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação.** Precedentes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00152327120164030000, AI - Agravo de Instrumento - 586708, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGURADORA. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM LOCAÇÃO E MUDANÇA. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. DANO MORAL: CARACTERIZADO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO: RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. **Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção.** Precedentes.

2. **A seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora.** Precedentes.

3. **O laudo pericial é categórico quanto à necessidade de evacuação do imóvel para a realização dos consertos. Desse modo, mantida a condenação da construtora a arcar com as despesas de aluguel e remoção dos moradores e seu mobiliário para a realização da reforma necessária, resguardando-se o direito de regresso em face das corrés.**

4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.

5. **No caso dos autos, há responsabilidade pelo vício do produto, nos termos do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor. Tratando-se de responsabilidade solidária e objetiva, basta a prova do nexo de causalidade entre o defeito e o dano, o que restou demonstrado nos autos.**

6. O moderno entendimento, à luz da Constituição da República de 1988, classifica o dano moral, em sentido estrito, como violação ao direito à dignidade e, em sentido amplo, como os diversos graus de ofensa aos direitos da personalidade, considerada a pessoa em suas dimensões individual e social.

7. O conjunto probatório permite a conclusão pela ocorrência de violação ao direito à dignidade daqueles que participam de

uma relação jurídica contratual na qualidade de mutuários e, no entanto, recebem imóvel inadequado à moradia. Não há falar, desse modo, em mero dissabor cotidiano.

8. Em relação ao quantum da indenização, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes.

9. No caso dos autos, o valor da indenização por dano moral foi fixado em 30 (trinta) salários mínimos, totalizando, à época do decurso (junho de 2014), R\$ 21.720,00 (vinte e um mil, setecentos e vinte reais), dentro da razoabilidade e dentro da faixa de valores admitida na jurisprudência em hipóteses semelhantes.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelações não providas.

(TRF3, AC 00080427520074036110, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2168009, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO. IMÓVEL FINANCIADO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA PELOS AUTORES. PRECLUSÃO. FATO MODIFICATIVO. IUS SUPERVENIENS. ART. 493 DO CPC/2015. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A CEF proveu a obra, financiando-a com recursos provenientes do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), no montante de R\$ 5.679.200,00 (cinco milhões, seiscentos e setenta e nove mil e duzentos reais), bem como realizou o financiamento para aquisição do imóvel. Para tanto, foi estabelecido em contrato que a Instituição Financeira realizaria o acompanhamento da execução da obra, através da designação de um profissional, engenheiro ou arquiteto, a quem incumbiria a vistoria e mensuração das etapas executadas, como condição para liberação das parcelas.

**2. Embora incumbisse à CEF, por meio de profissional habilitado, realizar o acompanhamento da execução das obras como condição à disponibilização dos recursos provenientes do SFH, tal procedimento não foi devidamente observado, de forma que o montante veio a ser integralmente liberado, inobstante haja sido a obra executada sem observância do cronograma estabelecido em contrato. Ademais, apenas parte do valor do financiamento foi efetivamente empregada no empreendimento e, por conseguinte, não foram atendidos os padrões mínimos de qualidade para as edificações, gerando grave dano, material e moral, aos adquirentes.**

**3. Demonstrado o descumprimento, por parte da CEF, no dever de efetivo acompanhamento da execução da obra, financiada por recursos do SFH, é forçoso concluir que o agente financeiro constitui parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção do imóvel. Precedentes.**

4. O caso não se subsume à hipótese do art. 493, do Código de Processo Civil. A análise do evento danoso, cuja apreciação se pretende através da realização de nova perícia, demandaria, em tese, a verificação de atos e nexos de causalidade diversos daqueles submetidos à apreciação judicial na ação em tela, transbordando, por conseguinte, os limites da matéria objeto da presente lide.

5. Na sistemática processual estabelecida pelo CPC/2015, conforme prevê o seu art. 329, inciso II, após o saneamento do processo opera-se a estabilidade objetiva da demanda (tal entendimento já era igualmente aplicável à sistemática anterior, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC/73). Por conseguinte, não se mostra possível, no momento atual, o aditamento ou a alteração do pedido ou da causa de pedir, ainda que a pretexto de se pretender a incidência do ius superveniens.

6. Nega-se provimento ao agravo legal da Caixa Econômica Federal e ao agravo interno dos Autores.

(TRF3, AC 00130458020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1652605, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017)

Não se afasta a responsabilidade CEF, todavia, quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES EM CONJUNTO HABITACIONAL. RECURSOS DO FGTS. SUPERFATURAMENTO DA OBRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1.- Preliminar de ausência de prestação jurisdicional afastada, pois o julgamento recorrido foi proferido de forma fundamentada e sem contradições.

2.- Ação Civil Pública decorrente de construção defeituosa de conjunto habitacional superfaturado, devido a que houve condenação da construtora, da cooperativa habitacional e da Caixa Econômica Federal a indenizar os adquirentes, mediante a realização de reparos nas unidades redução do valor de prestações de mutuários e reposição de valores ao FGTS. Procedência.

3.- A responsabilidade da Caixa, inclusive quanto à reposição de valores ao FGTS não exclui a responsabilidade solidária da construtora e da cooperativa habitacional à mesma reposição, que se determina

4.- No caso dos autos, deve-se aplicar o direito à espécie (artigo 257 RISTJ e Súmula 456/STF) para condenar as rés à devolução dos valores do FGTS recebidos a maior, como forma de evitar o enriquecimento indevido.

5.- Recurso Especial do Ministério Público Federal provido.

**Há responsabilidade de cooperativa habitacional e da construtora, juntamente com a CEF, pelo ressarcimento de recursos ao**

**FGTS na hipótese de superfaturamento e vícios na construção de casas populares, consistentes na utilização de materiais de qualidade inferior, na sobrevalorização dos insumos da construção e dos custos da mão-de-obra. Isso porque, considerando a dinâmica dos contratos firmados, é de se concluir que a omissão da CEF em fiscalizar as obras e os recursos nelas empregados não pode ser considerada causa única direta e imediata do dano causado ao FGTS, podendo ser tomada apenas como concausa para o resultado danoso. Não se pode imputar apenas ao agente fiscalizador a responsabilidade pelo desfalque dos recursos do FGTS, sendo inegável a existência de nexo de causalidade entre a atuação da construtora e da cooperativa habitacional e o dano ao patrimônio público.**

(STJ, RESP 201101190132, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1255452, Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/08/2013)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) por vícios de construção em imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, cujo objetivo, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.188/2001, é o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.
2. **Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato.**
3. **Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.**
4. Farta demonstração probatória, mediante laudos, pareceres, inspeção judicial e demais documentos, dos defeitos de construção no "Conjunto Residencial Estuário do Potengi" (Natal-RN), verificados com menos de um ano da entrega.
5. Correta a condenação da CEF, como gestora e operadora do programa, à reparação dos vícios de construção ou à devolução dos valores adimplidos pelos arrendatários que não mais desejem residir em imóveis com precárias condições de habitabilidade.
6. Inexistência de enriquecimento sem causa por se cuidar de medidas previstas no art. 18 do CDC.
7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, RESP 201202332174, RESP - Recurso Especial - 1352227, Terceira Turma, DJE DATA:02/03/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA: AFASTADA. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA: IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA ARRENDADORA CARACTERIZADA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se verifica a responsabilidade da construtora, no caso, na medida em que não há relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de arrendamento residencial vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.
2. O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.
3. Impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.
4. Não se caracteriza a hipótese de denúncia da lide, prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973. Pelo instituto processual da denúncia da lide, o litisdenciado não tem relação jurídica com o adversário do litisdenciante na ação principal. No entanto, em se tratando de arrendamento residencial com pacto adjeto de seguro, há evidente relação jurídica constituída entre a seguradora e o arrendatário. Assim, não há ação regressiva a ser ajuizada pela apelante contra a seguradora, caso se entenda pela manutenção da obrigação de fazer.
5. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.
6. Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nexo causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.
7. **No âmbito no PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001. A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda. Sendo assim, a inexecução do contrato de arrendamento residencial estará configurada, desde que não garantidas as especificações e não assegurado o bom uso ao fim a que se destina o imóvel.**
8. O laudo técnico de vistoria aponta a ocorrência de "fissuras em revestimento de paredes externas e internas; fissuras com manchas de umidade em revestimento de paredes internas, localizados próximo ao teto de um dos quartos e da sala; desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento da parede interna do hall de circulação; manchas de umidade em revestimentos internos localizados na parede do quarto que faz divisa com o banheiro; manchas de umidade com

o aparecimento de bolhas e desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento de paredes externas, localizadas ao lado e sobre o tanque de serviço". Resta caracterizado, portanto, o dano como decorrência necessária do inadimplemento.

9. Presentes os pressupostos, há que reconhecer a responsabilidade contratual da CEF no presente caso, a ensejar a manutenção da r. sentença, no que respeita à fixação de multa diária inclusive, na medida em que esta se define como antecipação das perdas e danos.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00011869420094036120, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1895222, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. ARTIGOS 6º-A, IV E 9º DA LEI Nº 11.977/09. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Versa o feito originário sobre pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação jurídica, sob o argumento de que esta foi coautora do empreendimento, tendo realizado a vistoria do bem, avalizando a qualidade e solidez do imóvel.

- O imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o **Programa Minha Casa Minha Vida**, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal.

- **A CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda.**

- **Resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel.**

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00076415820164030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580670, Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016)

No caso em tela, a sentença apelada, no tocante aos danos materiais, condenou exclusivamente a construtora. A condenação solidária das corréis se restringiu à indenização por danos morais.

A CEF, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e de crédito mediante remuneração no mercado de consumo, enquadra-se no conceito de fornecedora do artigo 3º, caput e § 2º do CDC. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.

A existência de responsabilidade solidária entre os devedores (Cláusula 7ª, fl. 105/106), sem a correspondente solidariedade entre os fornecedores, que decorre de normas legais com força de ordem pública, representaria verdadeiro desequilíbrio econômico financeiro entre as partes ou mesmo exigência de vantagem manifestamente excessiva sobre os primeiros.

Por todas essas razões, não se afiguraria razoável supor que os riscos do empreendimento ou os prejuízos decorrentes da inadimplência de um dos fornecedores sejam suportados exclusivamente pelos consumidores, notadamente quando, ademais, não deram causa, por qualquer ação ou omissão, aos fatos que geram as consequências em questão.

O pleito dos autores encontra guarida no artigo 6º, V, VI, artigo 7º, parágrafo único, artigo 25, § 1º, artigo 39, V, artigo 47, artigo 51, I, IV, § 1º, II, III do CDC, não havendo razões para a incidência, no caso em tela, da Súmula 381 do STJ.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a susceptibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavaliere nos ensina que:

*"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral"* (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

*"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza*

*no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).*

No caso em tela, a extensão da inadimplência, a natureza dos danos, a resistência das corrés, a necessidade de acionar a esfera judicial para obter a solução de problema estrutural do imóvel, e os longos anos de convívio diário com a questão são suficientes para caracterizar o dano moral, notadamente quando verificada a negligência e nexos de causalidade para a configuração da situação descrita. Por todas as razões apontadas, não merece reforma a decisão apelada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da CEF, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-55.2005.4.03.6127/SP

	2005.61.27.000278-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WILSON CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP120370 LUIS CESAR MEDINA MOYA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO	:	SP120832 ANA CRISTINA DE NORONHA CHINGOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	:	SP129693 WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP074968 CLAUDEMIR COLUCCI
APELADO(A)	:	GOMER SILZA BORA
ADVOGADO	:	SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA
No. ORIG.	:	00002785520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal, do Banco ABN AMRO Real S.A., do Banco Bradesco S.A. e de Telecomunicações de São Paulo S.A. visando à declaração de inexigibilidade de débitos com os réus em virtude de acordo em ação de separação, pelo qual sua ex-esposa ficaria responsável pelas dívidas que lhe são cobradas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal. Requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por*

unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado *princípio do tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Do cerceamento de defesa**

É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerarem meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

*"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despicienda. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos esposados pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa*



às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Vilson Darós, DJ 30/11/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. In verbis:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Sendo assim, no presente caso, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

No caso dos autos, a parte autora alega que em 19/04/2002 separou-se judicialmente da Sra. Gomer Silza Bora, sendo acordado que ficaria a cargo de sua ex-esposa o pagamento das dívidas perante os réus.

Os réus, por sua vez, alegam a não comunicação deste acordo, restando exigíveis as dívidas perante o autor.

A própria parte autora, no entanto, em sede de réplica, afirma que não efetuou comunicação escrita do ocorrido.

Observa-se que as obrigações contratadas entre dois ou mais sujeitos de direito são expressão da autonomia da vontade dos mesmos, que podem negociar e fixar as condições do contrato levando em consideração razões das mais diversas como, por exemplo, a natureza do objeto, o contexto sócio econômico, as condições de vida dos contratantes, as garantias oferecidas, entre tantas outras.

Por essa razão, a regra para a transmissão das obrigações, seja para a cessão de crédito, seja para a assunção de dívida, nos termos adotados pelo Código Civil, é o consentimento da parte contrária, seja credor ou devedor. São os termos dos artigos 299 e 303 do CC:

*Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.*

*Art. 303. O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em trinta dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.*

Logo, tal como ressaltado pelo juízo a quo "(...) às requeridas pessoas jurídicas não podem ser opostas obrigações veiculadas em processo do qual não tomaram parte" (fl. 316).

Neste sentido:

**NÃO NOTIFICADO. O instituto da cessão de crédito é forma de transmissão das obrigações, pela qual o credor de uma obrigação transfere a outrem, total ou parcialmente, o seu crédito, independentemente da anuência do devedor. Todavia, por determinação legal, a cessão somente terá eficácia em relação ao devedor após notificado. Como a ausência de notificação do devedor retira a eficácia do ato em relação a ele, não há óbice a que a União proceda à compensação de seu débito com o crédito existente até a ciência da cessão. Agravo de instrumento desprovido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 417235 0026869-29.2010.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011 ..FONTE\_ REPUBLICACAO, Grifo nosso.)**

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DIVÓRCIO. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA POR APENAS UM DOS PACTUANTES. ANUÊNCIA DA CEF. NECESSIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. I - Segundo o disposto no art. 29 da Lei 9.514/97 a transferência dos direitos e obrigações contratuais está condicionada à aquiescência do agente financeiro. II - A retirada de um pactuante demanda o expresso consentimento da CEF, afinal o contrato celebrado tem força vinculante entre os seus participantes. II - Conforme previsão na cláusula vigésima nona, alínea "b", a cessão ou transferência a terceiros, no todo ou em parte, dos seus direitos e obrigações, sem prévio e expresso consentimento da CEF, pode causar o vencimento antecipado da dívida. III - A partilha de bens, produzida em separação ou divórcio, não tem o condão de produzir a novação subjetiva do financiamento imobiliário, não podendo onerar a CEF, principalmente por não ter a instituição financeira participado do respectivo processo. Isto porque os efeitos da sentença homologatória de separação judicial alcançam somente as partes integrantes da lide. Precedentes. IV - Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria. V - Apelação da CEF provida. Sentença reformada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201471 0002032-98.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017 ..FONTE\_ REPUBLICACAO, Grifo nosso)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-86.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003324-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIO SERGIO GREGO
ADVOGADO	:	SP172591 FÁBIO SANTANA LOJUDICE SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00033248620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Mário Sérgio Grego* em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos, reconhecendo a prescrição do direito do autor.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, para afastar a prescrição, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser*

*exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

*Precedentes. (...)*" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

*(...)*" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Da prescrição**

Conforme dispõe o artigo 1º, Decreto nº 20.910/32, a pretensão contra a Fazenda Pública prescreve em cinco anos.

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

Deve-se observar, entretanto, que se a pretensão for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

*Art. 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.*

A questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula nº 85:

*"Súmula 85: 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."*

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ:

**"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. CONGELAMENTO DE ANUÊNIOS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. NÃO PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência do STJ é firme de que se tratando de pleito que envolve a percepção de diferenças salariais, e não havendo anterior recusa do Poder Público do direito postulado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. O caso concreto exige também a análise da Lei Complementar Estadual 50/2003, em especial o seu art 2º, em relação aos militares. Conforme a jurisprudência desta Corte, a análise da referida lei é obstada em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário."

4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no

AREsp 829.255/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

No caso dos autos, pleiteia o autor o recebimento de indenização por danos materiais "correspondentes ao aos vencimentos integrais (vencimentos que estaria recebendo se estivesse na ativa)" e por danos morais "no importe mínimo de 100 (cem) vezes o salário atual e integral do obreiro, caso estivesse trabalhando, corrigido desde a data da aposentadoria" (fl. 20).

Cumprе esclarecer que no pedido formulado na inicial, o autor é claro que sua pretensão reside no fato de ter adquirido doença laboral que ensejou a sua aposentadoria por invalidez.

[Tab]

Dessa forma, a partir da data em que foi concedida a aposentadoria por invalidez inicia-se a contagem do prazo prescricional da pretensão de receber indenização por danos morais e materiais decorrentes de aquisição de doença laboral.

Assim, entre a data da concessão do benefício previdenciário (19/02/2003 - fl. 31) e o ajuizamento da presente demanda (06/11/2014 - fl. 02), passaram-se mais de 05 (cinco) anos, pelo que se deve reconhecer a prescrição do direito do autor.

Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO DESINCORPORADO. PERDA AUDITIVA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A UNIÃO. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. Pretende-se nestes autos a concessão de indenização por danos morais e materiais, por ter sido o autor acometido de deficiência auditiva, adquirida em razão do exercício da sua atividade laboral em serralheria, sem o uso de protetor auricular, no período em que era Cabo do Exército Brasileiro, entre 01/03/1993 e 09/01/1998. III. Tendo em vista que a pretensão deduzida possui conteúdo eminentemente condenatório, aplica-se a prescrição cuja disciplina, nas cobranças contra a União, está prevista no artigo 1º do Decreto 20.910/32. IV. No caso, não se cuida, apenas, de pedido de parcelas supostamente devidas em relação de trato sucessivo, senão o reconhecimento do próprio fundo de direito. V. A pretensão do autor encontra-se prescrita, uma vez que passados mais de 05 (cinco) anos entre a constatação do dano, ou seja, da perda auditiva, em 21/02/1995, e o ajuizamento deste feito, em 02/12/2005. Precedentes do STJ e desta Corte. VI. Ressalte-se que, ainda que se considerasse como termo inicial do prazo prescricional o licenciamento do autor, em 09/01/1998, a sua pretensão restaria fulminada pela prescrição, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 02/12/2005. VII. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando, no entanto, suspensa a cobrança, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. VIII. Apelação da União provida.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747251 0027826-39.2005.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017 .FONTE\_REPUBLICACAO, grifo nosso)*

Em virtude do acolhimento da preliminar de prescrição, resta prejudicada a análise das matérias de mérito levantadas pelo autor.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-79.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.005448-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE ILZO SANTANA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP258831 ROBSON BERNARDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA CONSORCIOS S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG.	:	00054487920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais interposta em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Consórcios S.A., visando ao recebimento dos valores descontados de carta de consórcio (R\$ 20.305,60) bem como indenização por danos morais.

Relata a parte autora que, em 31/05/2006, contratou adesão a consórcio imobiliário da Caixa e em 23/11/2007 foi contemplada, requerendo a conversão do crédito em espécie em 11/11/2009. Todavia, os réus teriam realizado descontos indevidos, sendo-lhe devolvido apenas o valor de R\$ 9.000,00 e o FGTS.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença reiterando as razões iniciais. Requer, ainda, a apreciação do agravo retido de fls. 183/185.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado *princípio do tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Do agravo retido de fls. 183/185**

É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

*"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despendida. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos esposados pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Vilson Darós, DJ 30/11/2005)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)*

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

*"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)*

Sendo assim, no presente caso, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

Passo a analisar o mérito da apelação.

Compulsando os autos, verifica-se que o contrato de adesão ao consórcio foi celebrado em 31/05/2006 (fl. 21), com a aquisição de crédito de R\$ 90.000,00. Por sua vez, a solicitação de conversão do crédito em espécie se deu em 11/11/2009 (fl.20).

As rés esclarecem que o saldo devedor é composto do valor da carta de crédito mais a taxa de administração de 17% e o fundo de reserva de 5% (fl. 17).

Verifica-se, por um lado, que é incontroversa a devolução do saldo do FGTS utilizado pela parte autora.

Todavia, quanto ao saldo remanescente, sem razão a apelante. De fato, as parcelas pagas, no total de 42, foram computadas a fim de obter o valor a ser restituído, conforme documento de fls. 213/214. Ademais, tanto a taxa de administração quanto o fundo de reserva eram previstos no contrato de consórcio (fls. 22/36).

Tal como ressaltado pelo juízo a quo "(...) o valor que o autor pretende receber, mencionado na inicial, R\$ 20.305,60 é próximo do valor de R\$ 19.800,00, que corresponde à soma da taxa de administração e do fundo de reserva. Possivelmente, estes valores não foram levados em conta pelo autor em seus cálculos." (fl. 224, verso).

Sendo assim, para que exista o dever de reparação são imprescindíveis, independentemente da culpa, os demais elementos que compõem a responsabilidade civil e geram o dever de indenizar, a saber, a ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano (material ou moral), nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

No entanto, não comprovou o apelante a existência de qualquer ato ilícito por parte dos réus. Pelo contrário, as previsões contratuais foram devidamente cumpridas.

Neste sentido:

*DIREITO CIVIL. SFH. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE/SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. 1. No Sistema de Amortização Crescente/SACRE tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado, o que extirpa a possibilidade de incidência de juros sobre juros. 2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. 3. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.977/2009, passou a ser admissível a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Julgado do STJ. 4. Contrato anterior (19/10/1999). Impossibilidade de capitalização. 5. O STJ decidiu em recurso representativo de controvérsia (CPC, art. 543-C): "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ)" (Corte Especial, REsp 1110903/PR, Rel. Aldir Passarinho Junior, DJe 15/02/2011). 6. Já se decidiu que: "**Havendo previsão no contrato e inexistindo vedação legal a respeito, é legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito (TRC), bem como da Taxa de Cobrança e administração (TCA). Precedentes.**" (TRF1, AC nº 0009876-84.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, 5ª Turma, e-DJF1 03/12/2010)". 7. Comungo do entendimento dos Tribunais Regionais no sentido de que se mostra legítima a cobrança da Taxa de Administração desde que contratada pelas partes. 8. Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e determinar que se afaste a capitalização de juros.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1988183 0005136-60.2012.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO, grifo nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 2. Conforme a Súmula n. 541/STJ, "**a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada**". 3. Apelação provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2095256 0006644-79.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO, grifo nosso)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-22.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.008421-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PEDRO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105984 AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00084212220024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação monitória foi interposta pela CEF alegando que a parte Ré realizou saque de valores depositados indevidamente em sua conta vinculada ao FGTS.

Em razões de apelação, a ré sustenta, em síntese, a preclusão consumativa pela ausência de prova escrita. Alega, ainda, a irrepetibilidade dos valores sacados em razão de sua natureza alimentar. Caso mantido o decisum, requer que a devolução do valores seja feita sem correção monetária e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16)*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, o apelante alega que não foram juntados aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Com efeito, a ação monitória, na forma do preceituado pelo artigo 1.102-A, do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado



bem móvel.

Compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com o comprovante do depósito de fl. 06.

Há, portanto, prova escrita sem eficácia de título executivo, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminares arguidas.

Com relação ao mérito, conforme dito anteriormente, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;*

*2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;*

*3. Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD*

*I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza 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.*

*II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida*

*III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.*

*IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.*

*V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.*

*VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.*

*VII. Recurso desprovido.*

*(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)*

Na hipótese dos autos, a documentação apresentada nos autos é suficiente para comprovar que o réu possuía uma conta vinculada ao FGTS, na qual foi efetuado depósito erroneamente. Nestas condições, resta indubitável o saque indevido, razão pela qual, não configurada a prescrição, a cobrança é legítima, e a manutenção da sentença é de rigor para afastar o enriquecimento ilícito da parte Ré.  
*PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. COBRANÇA DE VALORES QUE TERIAM SIDO SACADOS EM DUPLICIDADE DE CONTA VINCULADA AO FGTS. PROVA ESCRITA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. A prova escrita que deve instruir a ação monitória é aquela que permita deduzir, através da presunção, a existência do direito alegado (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 1.128, nota 4a ao art. 1.102a)*

*2. De acordo com o termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 8, o requerido foi demitido sem justa causa em 12.05.92 da empresa IRMA - Indústria de Revestimentos e Manufaturados Ltda., tendo sacado em 18.05.92 a quantia de Cr\$ 11.758.475,27 (onze milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e setenta e cinco cruzeiros e vinte e sete centavos) de sua conta vinculada ao FGTS mantida no Banco BCN (código n. 291), agência n. 131. Referido documento foi assinado pelo requerido, consoante campo "assinatura do sacador" na parte inferior do termo de rescisão (fl. 8).*

*3. Na autorização de pagamento de conta ativa de fl. 9, por sua vez, consta que o requerido sacou em 20.07.92 a quantia de Cr\$ 17.951.014,48 (dezesete milhões, novecentos e cinquenta e um mil, quatorze reais e quarenta e oito centavos) da conta vinculada mantida junto à CEF. Nesse documento, também assinado pelo requerido, consta que essa conta foi migrada do Banco BCN (código n. 291, agência n. 131) e os valores nela constantes foram sacados em virtude de afastamento ocorrido em 12.05.92 (portanto da empresa IRMA - Indústria de Revestimentos e Manufaturados Ltda.). A proximidade das datas de saque e dos valores levantados - cuja diferença se deve aos altos índices inflacionários da época - sugere que tenha ocorrido a duplicidade de saque, oportunizada em virtude do lapso da migração de dados dos antigos bancos depositários à CEF.*

*4. Esses dois documentos, aliados às duas notificações feitas ao requerido em 05.01.98 e 06.03.98, respectivamente (fls. 10/11), permitem a dedução da existência do direito alegado, razão pela qual devem ser considerados hábeis para instruir a ação monitória.*

*5. Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do*

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 576183 0044116-42.1999.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
APELAÇÃO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. FGTS. SAQUE INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.

1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. O reconhecimento da natureza alimentar dos depósitos vinculados do FGTS, bem como da circunstância de os saques haverem sido efetuados de boa-fé, não configura obstáculo à devolução dos montantes indevidamente depositados na conta vinculada do correntista. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O saque dos valores correspondentes a tal conta foi feito indevidamente pelo réu-embargante, devendo ser restituídos a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

4. Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1554031 0015627-58.2000.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas à correção monetária, porquanto a não atualização desde o recebimento do valor que não lhe pertencia implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé.

Nesse sentido:

*FGTS. SAQUE INDEVIDO PELO AUTOR, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DA EX-EMPREGADORA. ERRO DA CEF. REPOSIÇÃO. ARTS. 346, III, E 876 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO ATENDIMENTO AO ART. 20 DA LEI 8.036/90. ÔNUS DA PROVA (ART. 333, III, CPC). REVISÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PRÓPRIOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DESVIADO. 1.*

*Considerou o juiz que: o réu já efetuou a reposição R\$ 1.003,85 (fl. 11). O reconhecimento da dívida em âmbito administrativo é prova suficiente para demonstrar o saque indevido. Houve o levantamento da importância de R\$ 2.322,10 (fl. 10) e o documento de fl. 15 revela que a CEF repôs ao FGTS a quantia ora cobrada do réu, para ser levantada pela ex-empregadora.(...) Mesmo tendo o réu agido de boa-fé possui a obrigação de restituir o que recebeu indevidamente. Deverá devolver a diferença entre o valor sacado e aquele já restituído administrativamente. Foge dos limites da lide analisar questões que envolvam o contrato de empréstimo contraído". 2. Há comprovantes de pagamento tanto em relação à quantia que era devida ao Réu (R\$ 10.087,80) quanto ao valor pertencente à Companhia Vale do Rio Doce (R\$ 2.322,10), este assinado pelo Réu na condição de representante legal da reclamada. 3. Tal operação não atendeu a qualquer dos requisitos previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, e apesar de decorrer de erro imputável à CEF, deve o Apelante devolver o montante sacado irregularmente, de modo a evitar enriquecimento ilícito. 4. Em decorrência do saque irregular, a CEF se viu obrigada a repor tal valor de R\$ 1.369,50 (corrigido) à Companhia Vale do Rio Doce, verdadeira titular do numerário desviado. 5. Dispõe o Código Civil: "Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor: ... III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. (...) Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição". 6. Falta de prova de que o Recorrente "levantou através de alvará, face o êxito em ação judicial, a importância de R\$ 6.000,00", e não R\$ 2.322,10, não tendo sido comprovado, ainda, que o que o empréstimo se destinou ao ressarcimento parcial do valor recebido indevidamente, e que foi contratado "sob coação e pressão moral" feitas por gerentes da CEF. A propósito, o crédito foi obtido diretamente no caixa em 01/09/2003 e a amortização do débito se deu apenas em 26/09/2003. 7. Não procede, também, a alegação de que o Autor "nunca manteve qualquer conta junto à Recorrida", uma vez que há extrato comprovando que ele mantinha conta-corrente junto à CEF anteriormente a 30/04/2003. 8. Eventual discussão sobre encargos, condições e cláusulas referentes à contratação de tal financiamento deve ser objeto de ação própria. 9. É correto acrescentar ao valor da condenação os "juros e correção monetária aplicados às contas vinculadas do FGTS", uma vez que ao montante desviado deve ser aplicada remuneração idêntica à que incidiria se estivesse depositado no Fundo. 10. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200438000034868, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, REPDJ DATA:09/07/2010).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação da parte ré**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026896-89.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.026896-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	--------------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Companhia Brasileira de Distribuição contra r. decisão contrária a seus interesses. A embargante aponta omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCPC, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002321-25.2000.4.03.6002/MS

	2000.60.02.002321-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALCIDES JOSE PINTO
ADVOGADO	:	MS005589 MARISTELA LINHARES MARQUES WALZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00023212520004036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

## É o relatório.

### DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal feito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034891-56.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.034891-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	QUINTINO SIMOES PINTO
ADVOGADO	:	SP207944 DANILO YOSHIKI FUJITA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A União Federal, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da r. sentença, para a condenação do requerido ao ressarcimento no valor de R\$ 21.873,79, por força do artigo 116 da Lei n.º 6.880/80.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16)*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A União Federal ajuizou o presente feito em face de Quintino Simões Pinto visando ao ressarcimento do valor por ela despendido nos cursos de formação no Colégio Naval, Escola Naval, Viagem de Ouro e Esbacoanf, com duração total superior a 18 (dezoito) meses, em decorrência da demissão *ex officio* do réu antes do prazo quinquenal contado da conclusão do curso, nos termos do artigo 116, § 1º, alínea c, da Lei n.º 6.880/80.

Sobre a matéria dos autos, o artigo 116, inciso II, § 1º, da Lei n.º 6.880/80, dispõe, *in verbis*:

"Art. 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses."

Outrossim, depreende-se dos documentos acostados aos autos que a parte autora, à época de sua demissão, encontrava-se no posto de Segundo Tenente, não tendo decorrido, contudo, o prazo de cinco anos no efetivo exercício do cargo após a conclusão dos cursos de formação, sendo inafastável, portanto, a incidência da norma supratranscrita, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF na ADI 1.626/DF.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. MARINHA. DESPESAS REALIZADAS COM CURSO DE FORMAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RESSARCIMENTO PROPORCIONAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo réu, BRUNO PINHEIRO DE ANDRADE, ex-oficial da Marinha do Brasil, contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido da União para condená-lo a ressarcir aos cofres públicos das despesas efetuadas com sua preparação e formação na Escola Naval, com fulcro nos artigos 116 e 117 da Lei n. 6.880/80. 2. O Estatuto dos Militares dispõe a respeito da demissão a pedido e *ex officio* e determina que o ato de desligamento do militar ocorra mediante o ressarcimento dos gastos feitos com treinamento e participação em cursos de aperfeiçoamento. Solicitação da demissão não é proibida, todavia, a saída voluntária antes do período de carência previsto em lei implica em indenização, a fim de evitar abusos por parte de quem utiliza dinheiro público para estudar. A exigência do ressarcimento configura apenas a contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal. 3. Inexistência de violação a quaisquer dos princípios constitucionais. O STF já proferiu análise acerca dos dispositivos legais em questão, afirmando a sua constitucionalidade através da ADI-MC 1.626/DF, o que ratifica a legalidade da cobrança de referida indenização. 4. O pagamento de indenização pelas despesas atinentes ao curso realizado deve ser proporcional ao tempo de permanência do ex-militar na atividade castrense, eis que este não possui conotação sancionatória, mas sim, de restituição ao erário; o que deve se pautar pela diferença entre aquilo que foi gasto pelo Poder Público e a contraprestação do ex-militar, sob pena de se verificar enriquecimento sem causa. 5. Desnecessidade de liquidação de sentença. A sentença tomou como certo o valor apresentado pela União, em vista de não ter havido insurgência contra a planilha então colacionada aos autos, determinando, tão somente, fossem descontados do prazo exigido no artigo 116, §1º, da Lei n. 6.880/80, os meses de serviços prestados pelo réu após o encerramento do seu curso de formação. Tal cálculo, porém, prescinde de liquidação de sentença, uma vez que possível a apuração por simples cálculo aritmético, nos termos do artigo 509, §2º, do CPC. Insurgência contra o método de cálculo utilizado poderia/deveria se dar quando da apresentação da planilha correspondente, o que não foi feito, sendo impertinente, nesta sede. 6. Atualização monetária. Nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Aplicação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. 7. Apelação desprovida." (TRF3, AC 0008567-93.2008.4.03.6119, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJE 11/06/2018)

"APELAÇÃO. MILITAR. CURSO DE GRADUAÇÃO DA ESCOLA NAVAL. DEMISSÃO A PEDIDO. ART. 116, II, LEI Nº 6.880/80. INDENIZAÇÃO. VALOR PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, PU, CPC/73. 1 - A sistemática da legislação processual brasileira, tanto cível quanto penal, exige, para a configuração de nulidades, a ocorrência de efetivo prejuízo à parte que as alega. Trata-se do princípio do *pas de nullité sans grief*. Precedentes: (HC 201101705286, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/06/2016 ..DTPB:.), (RESP 201102644743, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/06/2016 ..DTPB:.). O principal ponto controvertido destes autos é essencialmente de direito. Não há qualquer necessidade, muito menos utilidade, para este processo, da realização de prova pericial. Os fatos aqui narrados não dependem de conhecimento técnico especializado para serem esclarecidos. 2 - É necessário o ressarcimento do tempo que ainda restava para completar os cinco anos previstos no art. 116, II, da Lei nº 6.880/80. Precedentes: (AGRESP 201301061470, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.), (APELREEX 00034029420054036111, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). 3 - Honorários advocatícios. Sentença publicada antes de 18/03/2016. Incidência CPC/73. O réu concluiu o curso de formação da Marinha do Brasil em 09/12/2007, e foi demitido a pedido logo em 24/06/2008. Ou seja, ele sequer chegou a cumprir 1/5 do período de carência. Hipótese do art. 21, PU, do CPC/73. Réu decaiu de parte mínima. 10% sobre o valor da condenação. 4 - Apelação do réu não provida. Apelação da União Federal parcialmente provida."

(TRF3, AC 0008439-87.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 17/08/2018)

Com relação ao valor da indenização, contudo, a parte autora não trouxe qualquer elemento apto a comprovar o montante pleiteado, prejudicando, inclusive, o direito de defesa do requerido.

Neste sentido, apontou o Juízo a quo:

*"Não bastasse tal circunstância, há de se observar que os valores reclamados pela autora igualmente se encontram desprovidos de elementos que autorizem ao julgador a verificação da justeza da exigência, impedido, d consequinte, de aquilatar se a pretensão respalda-se nos postulados administrativos que orientam o tema e, sobretudo, se há na espécie respeito aos postulados da razoabilidade da exigência e da proporcionalidade e correspondência entre o dado (cursos) e o requerido (indenização). Essa ausência de elementos em verdade agride o próprio princípio do contraditório, pois de um lado não faculta ao réu discutir os elementos que levaram ao valor reclamado e, de outra ponta, o próprio julgador se vê desprovido de meios para aplicar o direito ao caso concreto, posto que essa atividade indelegável não pode ser exercida, em nenhuma circunstância, de modo temerário" (fl. 112).*

Desta feita, ante a ausência de comprovação dos valores devidos, deve ser mantida a improcedência do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012976-38.2000.4.03.6105/SP

	2000.61.05.012976-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOAO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Evangelista Mendes de Sousa em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora, em suas razões de apelação, alega a ilegalidade da redução do valor da indenização de transporte recebida pelo apelante, de R\$ 431,87 para R\$ 123,47, tendo em vista o quanto previsto no Decreto n.º 2.703/98. Requer, ainda, a concessão do benefício da justiça gratuita, com a isenção do pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."*

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, considerando a ausência de declaração de hipossuficiência econômica firmada pelo requerente, bem como o regular recolhimento das custas processuais desde o início do feito.

Passo ao exame do mérito.

A parte autora, ora apelante, lotado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na função de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, com a Função Comissionada de Oficial de Justiça Avaliador, ajuizou o presente feito em face da União Federal visando à abstenção da ré de reduzir a indenização de transporte, uma vez que se encontra vinculada ao Decreto nº 2.703/98.

Sobre a indenização de transporte, prevê o artigo 60 da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

"Art. 60. Conceder-se-á indenização de transporte ao servidor que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, por força das atribuições próprias do cargo, conforme se dispuser em regulamento."

Ademais, registro que a cada um dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário compete a fixação do valor devido a título de indenização de transporte, observada a disponibilidade orçamentária dos recursos de cada órgão ou entidade, tendo em vista a autonomia administrativa e financeira, corolário da separação de Poderes.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DOS REAJUSTES NOS PERCENTUAIS 28,86% E 3,17%. MP 2.225/2001. INCIDÊNCIA SOBRE GEFA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PERCENTUAL 3,87%. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. 1. A alegação de falta de interesse de agir esta não deve ser acolhida, porquanto, apesar de a Administração Pública haver reconhecido o direito dos servidores públicos civis federais aos reajustes de 28,86% e 3,17% sobre os seus vencimentos, por meio das respectivas Medidas Provisórias nº 1.704/1998 e nº 2.225-45/2001, o pagamento nelas previsto não confere de forma integral o valor pleiteado pelos autores, de modo que permanece o interesse, haja vista que não estão eles obrigados a aceitar o pagamento na forma prevista nos referidos diplomas legais. 2. Em relação à prescrição, esta será examinada nos termos da Súmula 85 do STJ, isto porque para os servidores públicos civis, o prazo prescricional relativo à cobrança do reajuste de 28,86% inicia-se com a Medida Provisória nº 1.704/98, em 30/06/1988. Assim, o prazo de 5 (cinco) anos previsto no Decreto 20.910/32 expira em 30/06/2003. Após essa data, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 do STJ, pois se trata de relação jurídica de trato sucessivo, atingindo as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação (Precedentes do STJ). No caso vertente, a ação foi proposta em 03/03/2004, portanto, após 30/06/2003. Como ora se pleiteiam vantagens referentes ao período de 04 de fevereiro a 12 de dezembro de 1999, prescritas as parcelas anteriores a 03/03/1999. 3. Primeiramente, em relação ao objeto da demanda, cabe ressaltar que resta consagrado o entendimento de que os servidores



públicos federais civis tem direito ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Precedentes. 4. A partir de julho de 1998, por força da Medida Provisória nº 1.704/98, os salários dos servidores civis passaram a ser pagos com o percentual de 28,86%, compensados os reajustes já recebidos anteriormente. Quanto ao reajuste residual de 3,17%, assiste direito aos servidores públicos civis com base na Lei nº 8.880/94 e seus efeitos devem ser limitados à data de 31/12/2001, porquanto o mencionado percentual foi incorporado aos vencimentos a partir de 01/01/2002, a teor do art. 9º da MP nº 2.225/2001, que reconheceu também no art. 10 o direito à compensação do reajuste com eventuais vantagens concedidas. 5. Analisando-se os autos, resta claro que ambos os reajustes são devidos apenas nos períodos determinados em lei, não se cogitando em falar de parcelas devida após a reestruturação de cargos realizada pelas administrações competentes. 6. Segundo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "incide o reajuste de 28,86% sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, após a edição da Medida Provisória 831/1995 e até a edição da Medida Provisória 1.915-1/1999, mais precisamente no período de janeiro de 1995 a julho de 1999, quando teria a sua base de cálculo desvinculada do soldo de Almirante-de-Esquadra e vinculada ao maior vencimento básico da respectiva tabela" (STJ, REsp 1478439/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 27/03/2015). 7. O reajuste de 3,17% tem natureza de reajuste geral de vencimentos, conforme Lei nº 8.880/94, devendo ser incorporado aos vencimentos dos servidores, o que inclui o vencimento básico e as vantagens e gratificações de caráter permanente vinculadas ao exercício do cargo, razão porque o referido reajuste incide também sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, que é calculada sobre o vencimento básico do servidor, e nesse sentido há sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 8. Quanto ao reajuste de 3,87%, a MP 2.225/2001 no art. 8º, ao aplicar o percentual de 25,94%, com a dedução do percentual já recebido anteriormente (22,07%), resulta no percentual de 3,17%, este já reconhecido pela Administração, nos termos acima mencionados. Portanto, o reconhecimento do pagamento do reajuste de 3,87% nos termos do art. 8º da MP 2.225/01 é descabido, eis que não há previsão legal para sua concessão. 9. **A competência para fixar as parcelas a serem pagas a título de auxílio-alimentação é do Poder a que se vincula o servidor, observando-se, ainda, a disponibilidade orçamentária dos recursos de cada órgão ou entidade, não cabendo ao Poder Judiciário conceder reajuste, sob o risco de violação ao princípio da separação dos Poderes.** 10. Dessa forma, para o caso em concreto, a decisão de primeiro grau está em harmonia com as decisões do STJ e da Súmula Vinculante n. 37 do STF, no sentido de que a fixação do auxílio-alimentação deve obedecer aos critérios de disponibilidade econômica do Poder Executivo, juízo que é da sua discricionariedade ao fixar o respectivo valor. 11. A Gratificação de Representação estendida aos Procuradores Autárquicos, por força do Decreto-Lei nº 2.268/85 deve ser calculada sobre o vencimento básico dos servidores, sendo indevida a incidência sobre o total da remuneração, conforme pretende o autor. Precedentes. 12. Em relação aos juros de mora, tendo em vista o período pleiteado (04/02/1999 a 12/12/1999) estes devem incidir no percentual de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87. Portanto, devem ser mantidos nos termos aplicados em sentença. 13. Apelações não providas." (TRF3, AC 0001191-46.2004.4.03.6103, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 23/04/2018)

No caso concreto, pretende a parte autora a aplicação do Decreto nº 2.703/98 para fins de percepção da indenização de transporte. Contudo, o referido diploma legal apontado pela parte autora refere-se à concessão da verba indenizatória aos servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União, não se estendendo os seus efeitos aos servidores públicos do Poder Judiciário.

Outrossim, a pretensão de isonomia em relação aos valores fixados para os servidores públicos vinculados ao Poder Executivo encontra óbice na Súmula Vinculante nº 37 do STF, *in verbis*:  
"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Por outro lado, a redução da indenização de transporte pela ré não enseja violação ao princípio da irredutibilidade da remuneração previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, por se tratar de verba indenizatória, que não se incorpora à remuneração do servidor, não havendo de se falar, ainda, em direito adquirido.

Neste sentido, em caso análogo, já decidiu o STJ:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. O auxílio-alimentação, por ostentar a natureza de verba indenizatória, não se incorpora à remuneração do servidor e não pode servir como base de cálculo para qualquer vantagem. Assim, não há como se invocar direito adquirido e tampouco a preservação desta verba transitória como forma de observância ao princípio da irredutibilidade vencimental, pois somente as vantagens permanentes compõem os vencimentos do servidor e são resguardadas pela garantia de irredutibilidade. Precedentes. Recurso ordinário desprovido." (STJ, ROMS 2006.01.11434-6, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 07/02/2008)

Sendo assim, não tendo a parte autora demonstrado a ilegalidade da redução da indenização de transporte, deve ser mantida a improcedência do seu pleito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **indefiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2018 177/652

	2013.61.12.003329-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AGNALDO SUIYAMA OGATA
ADVOGADO	:	SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00033294120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a pagar auxílio-alimentação no mesmo patamar ao valor recebido pelos servidores de Tribunais Superiores.

Em suas razões de apelação, a União requer, em síntese, a reversão do julgado, com a total procedência do pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.****Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

(*EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.*)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(*AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.*)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O cerne da controvérsia diz respeito à equiparação de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal.

O auxílio-alimentação é previsto na Lei n. 8.460/92, atualizada pela Lei n. 9.527/97, que prevê:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura."

Outrossim, cabe ao Poder Executivo a tarefa de dispor acerca da concessão mensal do auxílio-alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

No tocante aos servidores do Poder Judiciário, conforme preconizado na Constituição Federal e na Lei n.º 11.798/2008, a competência para estabelecer os valores do auxílio-alimentação é do Conselho da Justiça Federal.

Assim, a Resolução n.º 4/2018, do CJF, estabeleceu os critérios e os valores a serem pagos a título de auxílio-alimentação, abarcando, tão-somente, os servidores da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Ademais, aplicável à espécie à Súmula 339 do STF, pois se trata de pedido de equiparação com fundamento na isonomia.

Nesse sentido, colaciono julgados de nossos Tribunais Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. SINTRAFESC. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM OS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TCU. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 339 DA SÚMULA DO STF. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. I - Não há alegada violação do art. 535 do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou e decidiu, motivadamente, a controvérsia posta em debate. II - O DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/12/2018 179/652

*Tribunal de origem ainda cuidou de refutar a existência da alegada omissão, conforme se extrai do trecho do voto do acórdão que apreciou os embargos (fls. 245-246). III - Vê-se, pois, na verdade, que no presente caso a questão foi decidida de maneira fundamentada e completa, mas não conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. IV - Esta Corte já possui entendimento sobre o assunto, no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice no enunciado n. 339 da Súmula do STF, por implicar invasão da função legislativa: Precedentes: AgRg no REsp 1456791/PE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016; AgRg no REsp 1.530.574/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/11/2015. IV - Agravo interno improvido." (AINTARESP 925233, MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJE 22/11/2017).*

E, mais, jurisprudência deste E. Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO COMO LEGAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVENTUÁRIOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. 2. Recebimento do regimental ora interposto como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC/73 em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. 3. É pacífico o entendimento de que o Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula n. 339/STF, corroborada pela Súmula Vinculante n. 37/STF. 4. Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, pois de acordo com o disposto no art. 20 do CPC e com o entendimento desta Turma em ações similares. 5. Para a utilização do agravo previsto no CPC/73, art. 557, § 1º, 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 à rediscussão da matéria nela contida. 6. Agravo legal não provido." (AC 0003828-28.2013.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJE - Data : 01/07/2016)*

*"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AO VALOR RECEBIDO PELOS SERVIDORES DO TCU. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. I. O Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação ao funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339 do STF. II. O simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor do auxílio-alimentação. III. O pedido deduzido na inicial, qual seja, aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União, não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Precedentes das Cortes Superiores e deste E. Tribunal. IV. Apelação da parte autora improvida. (AC 0006062-41.2012.4.03.6103, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJE 03/11/2016).*

Tudo o quanto posto denota a necessidade de reforma da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, fixo a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-21.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.003064-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	IZAIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS014653 ILDO MIOLA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00030642120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Fl. 145: Atenda-se. Anote-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-48.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.006345-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROGERIO DE SOUZA GASPAR
ADVOGADO	:	MS014333 ROSIANE DA CRUZ DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00063454820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rogério de Souza Gaspar em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, para condenar a ré a pagar auxílio-alimentação no mesmo patamar ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No tocante ao mérito, pugna, em síntese, pela reversão do julgado, com a total procedência do pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.**

**1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS.** (Cf TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

**2. Apelação não provida." (destaque nosso)**

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.**

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).
  2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.
  3. **Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.**  
4. Precedente: EAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.
  5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.
  6. *Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas.* (destaque nosso)  
(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)
- Desta feita, concedo os benefícios da justiça gratuita.

Passo ao exame do mérito.

O cerne da controvérsia diz respeito à equiparação de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal.

O auxílio-alimentação é previsto na Lei n. 8.460/92, atualizada pela Lei n. 9.527/97, que prevê:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.*

*§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura."

Outrossim, cabe ao Poder Executivo a tarefa de dispor acerca da concessão mensal do auxílio-alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

Ademais, aplicável à espécie à Súmula 339 do STF, pois se trata de pedido de equiparação com fundamento na isonomia.

Nesse sentido, colaciono julgados de nossos Tribunais Superiores:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012).*

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. SINTRAFESC. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM OS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TCU. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 339 DA SÚMULA DO STF. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. I - Não há alegada violação do art. 535 do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou e decidiu, motivadamente, a controvérsia posta em debate. II - O Tribunal de origem ainda cuidou de refutar a existência da alegada omissão, conforme se extrai do trecho do voto do acórdão que apreciou os embargos (fls. 245-246). III - Vê-se, pois, na verdade, que no presente caso a questão foi decidida de maneira fundamentada e completa, mas não conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. IV - Esta Corte já possui entendimento sobre o assunto, no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice no enunciado n. 339 da Súmula do STF, por implicar invasão da função legislativa: Precedentes: AgRg no REsp 1456791/PE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016; AgRg no REsp 1.530.574/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/11/2015. IV - Agravo interno improvido." (AINTARESP 925233, MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJE 22/11/2017).*

E, mais, jurisprudência deste E. Tribunal:

"SERVIDOR. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a equiparação, pela via judicial, de valores pagos a título de auxílio-alimentação a servidores públicos de diferentes entidades ou localidades viola o disposto na Súmula 339 do STF, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. II - Apelação provida." (AC 0002561-18.2013.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJE - Data 19/04/2018)

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AO VALOR RECEBIDO PELOS SERVIDORES DO TCU. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. I. O Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação ao funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339 do STF. II. O simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor do auxílio-alimentação. III. O pedido deduzido na inicial, qual seja, aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União, não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Precedentes das Cortes Superiores e deste E. Tribunal. IV. Apelação da parte autora improvida. (AC 0006062-41.2012.4.03.6103, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJE 03/11/2016).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVENTUÁRIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União. 2. É pacífico o entendimento de que o Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula nº 339/STF, corroborada pela Súmula Vinculante nº 37/STF. 3. Apelação desprovida." (AC 0005046-83.2011.4.03.6201, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJE 23/08/2016).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **dou parcial provimento** à apelação, para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014375-68.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014375-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARTA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP143449 MARCELO APARECIDO ZAMBIANCHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00143756820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marta Pereira da Silva em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC/73.

A parte apelante requer, em síntese, a apreciação do mérito da demanda, sustentando ter direito adquirido ao benefício do adicional por tempo de serviço previsto no artigo 61, inciso III, da Lei n.º 8.112/90, sendo ilegal a sua suspensão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**



Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Ao compulsar os autos, verifico que o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Contudo, a parte autora requer o pagamento de adicional de tempo de serviço, sustentando que as Medidas Provisórias editadas teriam perdido sua eficácia, por não terem sido convertidas em lei.

Logo, a meu ver, trata-se de pedido jurídico adequado, devendo a r. sentença de primeiro grau ser anulada. No entanto, estando os autos plenamente instruídos, considero a causa madura para julgamento, nos termos do art. 515, §3º do Código de Processo Civil/1973.

Pois bem

A parte autora, ora apelante, ajuizou o presente feito visando ao reconhecimento do direito à continuidade da contagem do adicional por tempo de serviço, desde a data de sua paralisação, com o pagamento da diferença do adicional por tempo de serviço a que faz jus e o que está recebendo, desde a suspensão da contagem.

Sustenta a irretroatividade da lei, razão pela qual a MP n.º 2.225-45 só pode gerar efeitos para servidores admitidos após a sua edição. Sobre o adicional por tempo de serviço, assim previa a Lei n.º 8.112/90:

*"Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições,*

gratificações e adicionais:

III - adicional por tempo de serviço;"

"Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Parágrafo único. O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio."

Posteriormente, a redação do § único do artigo 67 da Lei n.º 8.112/90 foi modificada pela Medida Provisória n.º 1.480-19 de 04 de julho de 1996, sucessivamente reeditada, para transformar o anuênio em quinquênio, *in verbis*:

"Parágrafo único. O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o quinquênio."

Por fim, a Medida Provisória n.º 1.815, de 05 de março de 1999, revogou o artigo 67 da Lei n.º 8.112/90 e, a Medida Provisória n.º 2.225-45, de 04 de setembro de 2001, novamente revogou o referido dispositivo, tendo em vista a perda de eficácia da medida anterior, extinguindo o adicional por tempo de serviço antes mesmo da consumação do período aquisitivo do quinquênio.

Impende salientar que, embora a Medida Provisória n.º 2.225-45 não tenha sido convertida em lei até a presente data, na forma do artigo 62, § 3º, da Constituição Federal, o Congresso Nacional não editou decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, razão pela qual estas devem permanecer intactas, por força do disposto no artigo 62, § 11, da Constituição Federal, *in verbis*:

"§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas".

Neste diapasão, a parte autora não tem direito adquirido à percepção do adicional por tempo de serviço, tão somente a expectativa de direito que não se consumou, ressaltando-se que é pacífico o entendimento do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico remuneratório, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos.

Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ANUÊNIOS. LIMITAÇÃO À PERCEPÇÃO ATÉ O ADVENTO DA MP N.º 1.480/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei n.º 13.105/15. 2. O art. 67 da Lei n.º 8.112/90, em sua redação original, previa o direito dos servidores públicos ao adicional de tempo de serviço de 1%, a cada ano trabalhado, conhecido como anuênio. 3. A edição da Medida Provisória n.º 1.480/96 trouxe modificações substanciais ao art. 67 da Lei n.º 8.112/90, alterando a denominação da vantagem "anuênio", devida à razão de 1% por ano, para "quinquênio", passando a ser devida, a cada cinco anos, no percentual de 5%. 4. Assim, após a edição da MP n.º 1.480/96 não é possível a incorporação de nova parcela de "anuênio", ante a ausência de amparo legal. Precedentes. 5. A Lei Complementar n.º 73/93 nada dispõe sobre o adicional por tempo de serviço, nem lhe seria próprio, pois a Constituição Federal reservou à Lei Complementar (art. 131) somente a matéria atinente à organização e funcionamento da Advocacia Geral da União, o que não obsta que lei ordinária trate da remuneração de seus membros. 6. Por sua vez, é entendimento pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que não há direito adquirido a regime jurídico remuneratório, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações. 7. Apelação da parte autora não provida." (g. n.)**

(TRF3, AC 0019499-71.2006.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 13/12/2017)

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE ANUÊNIOS E QUINQUÊNIOS. MP 1.480/96 E MP 1.815/99. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Com base no entendimento firmado pelo Colendo STF, pacificou-se o entendimento sobre a possibilidade de reedição de medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, que não perderia eficácia se reeditada dentro de seu prazo de validade de 30 dias, contados da publicação. IV - Embora as Medidas Provisórias n.º 1.480 e 1.815 tenham sido reeditadas fora do prazo apontado pela impetrante, o foram dentro do trintídio legal, como bem observado pela digna representante do Parquet. V - Quanto às parcelas reclamadas pelo impetrante, igualmente sem razão, vez que no período compreendido entre a data de edição da MP 1.480/96 e a extinção do benefício pela MP 1.815/99 não restou lapso suficiente ao implemento do direito pelos servidores. VI - Agravo improvido." (g. n.)**

(TRF3, AMS 0016260-35.2001.4.03.6100, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJe 17/05/2012)

**"RECURSOS ESPECIAIS. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. MP N.º 2.225-45/2001. INCORPORAÇÃO. JANEIRO DE 2002. VANTAGEM ANUÊNIO. MODIFICAÇÃO. MP N.º 1.480/96. QUINQUÊNIO. PERÍODO AQUISITIVO NÃO COMPLETADO. EXTINÇÃO. MP N.º 1.815/99. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA EDIÇÃO DA MP N.º 2.180-35/2001. NÃO INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.**

[...]

V - A edição da Medida Provisória n.º 1.480/96 trouxe modificações substanciais ao art. 67 da Lei n.º 8.112/90, alterando a

denominação da vantagem "anuênio", devida à razão de 1% por ano, para "qüinqüênio", passando a ser devida, a cada cinco anos, no percentual de 5%.

VI - Com a vigência da Medida Provisória nº 1.815, de 05 de março de 1999, o art. 67 da Lei nº 8.112/90 foi revogado, tendo sido consideradas as situações constituídas até 8 de março de 1999. Assim, a partir da instituição dos qüinqüênios pela MP nº 1.480/96, o período aquisitivo da aludida vantagem, delimitado em cinco anos, não se consumou para nenhum servidor público, pois foi extinta com o advento da MP nº 1.815/1999.

[...]

Recursos especiais não conhecidos." (g. n.)

(STJ, REsp 572.429/RS, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 19/12/2003.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANUÊNIOS. LIMITAÇÃO À PERCEPÇÃO ATÉ O ADVENTO DA MP N.º 1.480/96. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNIOS. PERÍODO AQUISITIVO. IMPLEMENTAÇÃO. ANTERIOR À MP 1.480/96. DIREITO ADQUIRIDO.

1. O tempo de serviço público federal prestado sob o extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para anuênios e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n.º 8.112/90. Precedentes.

2. Nenhum servidor público logrou implementar o período aquisitivo de cinco anos para percepção de "qüinqüênio", instituído pela MP n.º 1.480, 05/06/1996, uma vez que, em 05/03/1999, essa vantagem foi extinta pela Medida Provisória n.º 1.815. Precedente.

3. Os servidores públicos federais que adquiriram o direito à percepção dos "anuênios", relativamente a períodos aquisitivos anteriores a MP n.º 1.480/96, devem continuar a percebê-los mesmo após a edição desta MP, uma vez que essa vantagem passou a integrar o seus patrimônios jurídicos. (g. n.)

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (g. n.)

(STJ, REsp 572930/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 28/11/2005)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 e no art. 515, §3º, do CPC/73, anulo a r. sentença, nos termos da fundamentação, e **nego seguimento à apelação da parte autora**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-14.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003579-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	TANIA REGINA CLARO PELUCIO
ADVOGADO	:	SP154929 MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00035791420124036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tania Regina Claro Marques contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte embargante sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução nº 0002711-36.2012.403.6111. No mérito, entende que são aplicáveis as normas do CDC ao contrato firmado entre as partes. Afirma ser irregular a capitalização de juros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto

processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...]* (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...]* (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]*. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

*In casu*, a parte embargante, ora apelante, sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do processo executivo porque transferiu ao ex-cônjuge, também executado, a dívida e os direitos sobre o imóvel que financiaram junto à CEF.

Aduz que, desde a homologação do formal de partilha pelo Juízo da separação em 29/01/1998, a CEF não mais poderia exigir a dívida da apelante. A ação de execução foi proposta em 23/07/2012.

A respeito da assunção de dívida, dispõe o art. 299 do Código Civil, *in verbis*:

*Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.*

*Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.*

Neste mesmo sentido, a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que trata do Sistema Financeiro Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, prevê, em seu art. 29, a possibilidade do fiduciante transmitir seus direitos a outrem, mas condiciona a referida transmissão à concordância expressa do fiduciário:

*Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.*

Ainda, compulsando os autos, verifica-se do contrato celebrado entre as partes, na cláusula 24ª (vigésima quarta), a obrigatoriedade dos contratantes comunicarem à CEF "*quaisquer ocorrências*" (fl. 28). Por outro lado, não há nos autos prova de que a CEF tenha sido previamente informada da assunção total da dívida pelo ex-cônjuge da apelante.

Desta feita, a avença celebrada entre os ex-cônjuges não produz efeitos perante a CEF, permanecendo a apelante no polo passivo da execução, por ainda ostentar a condição de devedora, sem prejuízo de eventual direito de regresso.

A propósito, já decidiu esta E. Corte Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DIVÓRCIO. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA POR APENAS UM DOS PACTUANTES. ANUÊNCIA DA CEF. NECESSIDADE. REFORMA DA*

**SENTENÇA. I - Segundo o disposto no art. 29 da Lei 9.514/97 a transferência dos direitos e obrigações contratuais está condicionada à aquiescência do agente financeiro. II - A retirada de um pactuante demanda o expresso consentimento da CEF, afinal o contrato celebrado tem força vinculante entre os seus participantes. II - Conforme previsão na cláusula vigésima nona, alínea "b", a cessão ou transferência a terceiros, no todo ou em parte, dos seus direitos e obrigações, sem prévio e expresso consentimento da CEF, pode causar o vencimento antecipado da dívida. III - A partilha de bens, produzida em separação ou divórcio, não tem o condão de produzir a novação subjetiva do financiamento imobiliário, não podendo onerar a CEF, principalmente por não ter a instituição financeira participada do respectivo processo. Isto porque os efeitos da sentença homologatória de separação judicial alcançam somente as partes integrantes da lide. Precedentes. IV - Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria. V - Apelação da CEF provida. Sentença reformada. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201471 0002032-98.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017) (g. n.).**

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR: AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF: AFASTADA. LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO: AFASTADO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DE LITISCONORTE FACULTATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CES. PES/CP. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. AMORTIZAÇÃO PELA SÉRIE GRADIENTE: LEGALIDADE. RECURSOS PROVIDOS.**

1. Não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada. 2. Havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no polo passivo da demanda. Precedente. 3. Desnecessária a intervenção da União nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedente. 4. **A transferência de direitos relativos a contrato de mútuo regido pelo SFH requer a interveniência obrigatória do agente financeiro, com a consequente satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário.** 5. A Lei nº 8.004/1990 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a transferência surta efeitos jurídicos, conforme se verifica de seu artigo 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei nº 10.150/2000. 6. **No caso dos autos, não há provas de que a instituição financeira tenha sido cientificada sobre a transferência realizada na partilha.** 7. O Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que, se a cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura. Precedente. 8. No caso dos autos, a COHAB firmou contrato com Sérgio Eduardo da Silva e Elvira Bandeira da Silva, em 19/08/1989. Os mutuários originários alienaram, posteriormente, o imóvel financiado a Lourival Luciano Soares e Maria André do Socorro Soares, em 09/10/1991. Nos termos do precedente obrigatório, a autora Maria André do Socorro Soares é parte legítima para discutir questões atinentes ao financiamento. 9. Por sua vez, os mutuários originários Lúcio Dias e Sônia Regina Martins Dias alienaram o imóvel financiado a Rita Aparecida Maciel em 24/11/2003. Desse modo, sem a anuência da mutuante quanto à transferência realizada, os cedentes seguem dotados de legitimidade ativa para discutir questões atinentes ao contrato de financiamento, não havendo que se falar em legitimidade ativa da autora Rita Aparecida Maciel. 10. Uma vez que o litisconsórcio facultativo pressupõe a competência para processar e julgar o feito envolvendo todos os litisconsortes, de rigor a extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação à autora Rita Aparecida Maciel. 11. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado. 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Precedente. 13. No caso em exame, há expressa previsão para a cobrança do CES, devendo, por isso, ser mantida. 14. Os contratos estabelecem o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP na Cláusula Quarta e seguintes. 15. A Cláusula Sétima consigna a necessidade de informação, por escrito, de qualquer alteração na situação do mutuário, podendo a COHAB, não ocorrendo a comunicação, aplicar índices de atualização do saldo devedor previstos no contrato. E o Parágrafo Primeiro da referida cláusula preceitua expressamente que "não comunicada à COHAB-SP a mudança da categoria profissional ou do local de trabalho em até 30 (trinta) dias após a verificação do evento" os valores serão apurados de acordo com outros critérios previstos no contrato. 16. É imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela COHAB. 17. Não consta dos autos, nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante a ré COHAB, objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a apelante a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Sétima. Precedente. 18. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, caput e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991. 19. A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada. 20. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR

como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Precedentes. 21. Os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC. Precedentes. 22. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a chamada "série Gradiente", prevista na Lei nº 7.767/1989 e regulamentada pelo Decreto nº 97.840/1989, consiste em um sistema de amortização instituído com o fim de criar condições que permitissem à população de baixa renda adquirir imóveis mediante contratos de financiamento imobiliário. 23. Tendo sido livremente pactuada e dela tendo se beneficiado, não podem os mutuários afastar a validade da cláusula em razão da contrapartida que lhe é inerente. 24. Preliminares afastadas. Apelações providas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento às apelações; bem como extinguir o feito, sem resolução de mérito, em relação à litisconsorte Rita Aparecida Maciel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1739511 0001838-16.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2016). (g. n.).

### **Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão, teoria da imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Capitalização de juros e anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015).*

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

**Processe-se em segredo de justiça, em razão do teor dos documentos juntados nas fls. 104/113.**

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2018 191/652

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-36.2004.4.03.6118/SP

	2004.61.18.001803-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DANIEL ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP096287 HALEN HELY SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018033620044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Julgo em conjunto as ações autuadas sob nº 0001803-36.2004.4.03.6118 e nº 0001674-31.2004.4.03.6118, tendo em vista a conexão entre ambas e o julgamento conjunto em sentença.

Passo a relatar a ação principal (Processo n.º 0001803-36.2004.4.03.6118).

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para condenar a requerida a garantir ao autor todos os direitos de que gozam os militares de carreira, conferindo ainda todos os efeitos legais à sua frequência e graduação no Curso de Formação de Sargentos em que se formou, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a inaplicabilidade da teoria do fato consumado e a inexistência do direito invocado pela parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo a relatar a ação cautelar (Processo n.º 0001674-31.2004.4.03.6118).

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para condenar a requerida a garantir ao autor todos os direitos de que gozam os militares de carreira, conferindo ainda todos os efeitos legais à sua frequência e graduação no Curso de Formação de Sargentos em que se formou, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a inaplicabilidade da teoria do fato consumado e a inexistência do direito invocado pela parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.****Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em*



maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte apelada ajuizou a presente ação ordinária visando a garantir a sua participação no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos de 2005 - modalidade B 1/2005, da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR, a despeito de ter sido considerado incapaz para o fim a que se destina no exame oftalmológico.

Foi concedido o pedido de liminar, nos autos da medida cautelar, em 12/11/2004 (fl. 62), para determinar a reinclusão do candidato Daniel Antônio de Oliveira no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos de 2005 - modalidade B 1/2005, para nele prosseguir cumprindo as etapas posteriores à Inspeção de Saúde, ficando-lhe assegurado, ainda, a matrícula no Curso, se aprovado nas etapas subsequentes do Concurso.

Ao final, a r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que "a situação fática indica que após o ajuizamento da presente ação o Autor submeteu-se a cirurgia oftalmológica que lhe conferiu a acuidade visual exigida para o curso pretendido. Se antes ele não apresentava a acuidade visual mínima exigida, conforme se depreende do documento médico de fls. 65/68, a limitação não mais existe. Considerando tal fato, e ainda, que a presente ação foi ajuizada em 30.11.04, tendo sido deferida liminar na ação cautelar em apenso para o Autor participar do concurso e frequentar o curso almejado se aprovado, tem-se que há cinco anos o Autor encontra-se no exercício do cargo por força de decisão judicial, o que torna aplicável a teoria do fato consumado" (fl. 146v).

No caso concreto, embora não se vislumbre a ilegalidade na exclusão do autor do concurso de admissão e, em que pese o entendimento do STF quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado, deve prevalecer a situação jurídica advinda do deferimento da liminar no transcurso do feito, ante as peculiaridades do caso concreto, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como da supremacia do interesse público.

Com efeito, a parte autora submeteu-se a cirurgia oftalmológica que lhe conferiu a acuidade visual exigida para o curso pretendido, bem como concluiu o curso almejado, encontrando-se no referido quadro há mais de dez anos.

Neste contexto, é inegável a consolidação da situação fática pelo decurso do tempo, cuja alteração traria desarrazoados prejuízos ao autor e à própria Administração Pública.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. LEGALIDADE. READMISSÃO AO CARGO DE CABO MÚSICO POR FORÇA DELIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. APELAÇÃO DO IMPETRANTE IMPROVIDA. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. 2. Não há que se falar em decadência do direito à impetração, uma vez que o ato ora impugnado é o licenciamento do impetrante, ocorrido em 05/04/2005 (fl. 19), tendo sido proposta a ação, em 22/07/2005 (fl. 02), de modo que não transcorreu prazo superior a 120 (cento e vinte) dias. 4. A presente ação mandamental objetiva a concessão da ordem, para que seja determinada a readmissão imediata do impetrante na posição de cabo músico no 4º Batalhão de Infantaria Leve da Cidade de Osasco - SP. 5. No caso em tela, o impetrante foi incorporado ao serviço militar, como soldado, em 06/04/1998 e foi licenciado em 05/04/2005 (fl. 19), tendo prestado serviço por 7 (sete) anos. 6. O licenciamento do militar encontra-se regulado pelo art. 121 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares). O art. 50, IV, "a", do mesmo Estatuto, assegura aos militares a estabilidade, na hipótese em que o praça possuir 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço. 7. Dessume-se que o licenciamento dos militares temporários, antes de completarem o período aquisitivo à estabilidade, não se reveste de qualquer ilegalidade por parte da

Administração Militar, uma vez que se refere ao poder discricionário da Administração, fundado em critérios de conveniência e oportunidade. 8. No entanto, por força da liminar concedida nestes autos em 06/10/2005 (fls. 118/121), o impetrante foi reintegrado aos quadros do 4º Batalhão de Infantaria Leve da cidade de Osasco - SP, na posição de cabo músico e determinado que fosse efetuada sua matrícula no próximo Curso de Formação de Cabos, a fim de que se normalize sua situação no exercício da aludida função. Posteriormente, sobreveio decisão que manteve a eficácia da liminar concedida, às fls. 118/121, até outubro de 2007. 9. Assim, o impetrante permaneceu no serviço ativo, no período de 06/04/1998 até outubro de 2007, ocasião em que teria atingido o limite de 9 (nove) anos de permanência no posto, consoante previsão do art. 16 da Portaria nº 600 - CM Ex, de 07/11/2000. 10. A questão deve ser solucionada com a aplicação da Teoria do Fato Consumado e dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, uma vez que, em razão de situação jurídica já consolidada no tempo, sua desconstituição mostraria-se desarrazoada. Precedentes. 11. Não há condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, a teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 12. Apelação da União e reexame necessário improvidos. Apelação do impetrante improvida."

(TRF3, AC 0015921-37.2005.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 30/10/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOLDADOS E CABOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. MATRÍCULA E CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DESARGENTOS AO ABRIGO DE TUTELA JUDICIAL LIMINAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE 3º. SARGENTO. ATOS DECORRENTES DO DITO PROVIMENTO LIMINAR DEFERIDO EM 2005 E NÃO IMPUGNADO, OPORTUNAMENTE, PELO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos a Corte a quo, ao solver a contenda, asseverou que se os Policiais Militares, por força de tutela liminar, não impugnada, oportunamente, pela Administração, frequentaram e foram aprovados no Curso de Formação de Sargentos, tendo como consequência as suas respectivas promoções; cabe a aplicação da teoria do fato consumado para ratificar a situação jurídica sedimentada, há mais de sete anos. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior, quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado, diante da ciência do candidato empossado, precariamente, em cargo público, da possibilidade de reversão do julgamento, não se aplica ao caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas; tal entendimento não incide, pois, conforme destaca o acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo, inclusive diante da inércia da Administração Estadual, que se resignou com o provimento judicial. 3. Apesar de respeitáveis pronunciamentos em contrário, deve-se prestigiar a conservação de situações jurídicas que o fluir irreparável do tempo produz, inclusive pelos seus efeitos favoráveis à pacificação das relações sociais; se essas situações permanecessem sempre modificáveis, se implantaria o reino de insegurança e da intranquilidade, com prejuízos visíveis à própria ordem pública. 4. O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007). 5. Agravo Regimental do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desprovido."

(STJ, AARESP 2010.00.84991-9, PRIMEIRA TURMA, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29/03/2012)

E ainda:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PARA FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE VISUAL. LIMINAR CONCEDIDA EM SEDE DE CAUTELAR. MANUTENÇÃO NO CURSO E APROVEITAMENTO SATISFATÓRIO. CIRURGIA OCULAR CORRETIVA. FATO NOVO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE APTIDÃO. APROVAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente são apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei nº. 13.105/2015.
2. Cinge-se a controvérsia acerca do direito de a autora permanecer, graduar e obter a promoção em Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, do qual foi excluída por inaptidão visual.
3. A apelada candidatou-se ao Concurso Público de Admissão para o Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 2/2006, regulamentado pela Portaria DEPENDS 220/DE2, de 29 de agosto de 2005.
4. De acordo com o edital do concurso seria considerado apto o candidato que obtivesse resultado favorável dentro dos padrões e diretrizes estabelecidos pela Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA).
5. Submetida ao exame oftalmológico realizado na Junta Superior de Saúde da Aeronáutica, foi considerada incapacitada para o edital, por apresentar acuidade visual de 20/80 (miopia e astigmatismo), sem correção no olho esquerdo (fls. 76). E, em grau de recurso administrativo, foi considerada novamente incapaz para o fim que se destina, sob o diagnóstico MIOPIA H52.1. (Fl. 79)
6. Em virtude de liminar concedida em ação cautelar, a autora permaneceu no certame, e obteve todas as aprovações em todas as demais etapas do processo seletivo, foi matriculada no curso, concluiu o estágio com aproveitamento (fls. 97/98) e foi promovida à graduação de Terceiro Sargento.
7. Proposta a ação principal, a autora informa que foi submetida à cirurgia refrativa de correção de ametropia em olho esquerdo, no dia 02/02/2008, resultando na correção total do grau, dispensada de uso de lentes de contato corretivas. E ao ser examinada pela Junta Especial de Saúde, foi considerada apta.
8. O Juízo sentenciante entendeu que, em virtude da superveniência de fato novo, no caso concreto, irrelevante a discussão jurídica acerca da legalidade dos requisitos estabelecidos no edital e conforme o art. 462 do CPC/73, deve ser levado em consideração tal fato no momento da decisão.)
9. Não obstante as exigências constantes no Edital, o concurso público não deve ser visto como disputa eugênica, dado que deve se voltar à avaliação de mérito, em sentido amplo.
10. Apelação não provida."

(TRF3, AC 0000524-44.2006.4.03.6118/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, DJe

12/12/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-31.2004.4.03.6118/SP

	2004.61.18.001674-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DANIEL ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP096287 HALEN HELY SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016743120044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as ações autuadas sob nº 0001803-36.2004.4.03.6118 e nº 0001674-31.2004.4.03.6118, tendo em vista a conexão entre ambas e o julgamento conjunto em sentença.

Passo a relatar a ação principal (Processo n.º 0001803-36.2004.4.03.6118).

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para condenar a requerida a garantir ao autor todos os direitos de que gozam os militares de carreira, conferindo ainda todos os efeitos legais à sua frequência e graduação no Curso de Formação de Sargentos em que se formou, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a inaplicabilidade da teoria do fato consumado e a inexistência do direito invocado pela parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo a relatar a ação cautelar (Processo n.º 0001674-31.2004.4.03.6118).

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para condenar a requerida a garantir ao autor todos os direitos de que gozam os militares de carreira, conferindo ainda todos os efeitos legais à sua frequência e graduação no Curso de Formação de Sargentos em que se formou, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a inaplicabilidade da teoria do fato consumado e a inexistência do direito invocado pela parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico*

no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte apelada ajuizou a presente ação ordinária visando a garantir a sua participação no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos de 2005 - modalidade B 1/2005, da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR, a despeito de ter sido considerado incapaz para o fim a que se destina no exame oftalmológico.

Foi concedido o pedido de liminar, nos autos da medida cautelar, em 12/11/2004 (fl. 62), para determinar a reinclusão do candidato Daniel Antônio de Oliveira no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos de 2005 - modalidade B 1/2005, para nele prosseguir cumprindo as etapas posteriores à Inspeção de Saúde, ficando-lhe assegurado, ainda, a matrícula no Curso, se aprovado nas etapas subsequentes do Concurso.

Ao final, a r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que "a situação fática indica que após o ajuizamento da presente ação o Autor submeteu-se a cirurgia oftalmológica que lhe conferiu a acuidade visual exigida para o curso pretendido. Se antes ele não apresentava a acuidade visual mínima exigida, conforme se depreende do documento médico de fls. 65/68, a limitação não mais existe. Considerando tal fato, e ainda, que a presente ação foi ajuizada em 30.11.04, tendo sido deferida liminar na ação cautelar em apenso para o Autor participar do concurso e frequentar o curso almejado se aprovado, tem-se que há cinco anos o Autor encontra-se no exercício do cargo por força de decisão judicial, o que torna aplicável a teoria do fato consumado" (fl. 146v).

No caso concreto, embora não se vislumbre a ilegalidade na exclusão do autor do concurso de admissão e, em que pese o entendimento do STF quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado, deve prevalecer a situação jurídica advinda do deferimento da liminar no transcurso do feito, ante as peculiaridades do caso concreto, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como da supremacia do interesse público.

Com efeito, a parte autora submeteu-se a cirurgia oftalmológica que lhe conferiu a acuidade visual exigida para o curso pretendido, bem como concluiu o curso almejado, encontrando-se no referido quadro há mais de dez anos.

Neste contexto, é inegável a consolidação da situação fática pelo decurso do tempo, cuja alteração traria desarrazoados prejuízos ao autor e à própria Administração Pública.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. LEGALIDADE. READMISSÃO AO CARGO DE CABO MÚSICO POR FORÇA DELIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. APELAÇÃO DO IMPETRANTE IMPROVIDA. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. 2. Não há que se falar em decadência do direito à impetração, uma vez que o ato ora impugnado é o licenciamento do impetrante,

ocorrido em 05/04/2005 (fl. 19), tendo sido proposta a ação, em 22/07/2005 (fl. 02), de modo que não transcorreu prazo superior a 120 (cento e vinte) dias. 4. A presente ação mandamental objetiva a concessão da ordem, para que seja determinada a readmissão imediata do impetrante na posição de cabo músico no 4º Batalhão de Infantaria Leve da Cidade de Osasco - SP. 5. No caso em tela, o impetrante foi incorporado ao serviço militar, como soldado, em 06/04/1998 e foi licenciado em 05/04/2005 (fl. 19), tendo prestado serviço por 7 (sete) anos. 6. O licenciamento do militar encontra-se regulado pelo art. 121 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares). O art. 50, IV, "a", do mesmo Estatuto, assegura aos militares a estabilidade, na hipótese em que o praça possuir 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço. 7. Dessume-se que o licenciamento dos militares temporários, antes de completarem o período aquisitivo à estabilidade, não se reveste de qualquer ilegalidade por parte da Administração Militar, uma vez que se refere ao poder discricionário da Administração, fundado em critérios de conveniência e oportunidade. 8. No entanto, por força da liminar concedida nestes autos em 06/10/2005 (fls. 118/121), o impetrante foi reintegrado aos quadros do 4º Batalhão de Infantaria Leve da cidade de Osasco - SP, na posição de cabo músico e determinado que fosse efetuada sua matrícula no próximo Curso de Formação de Cabos, a fim de que se normalize sua situação no exercício da aludida função. Posteriormente, sobreveio decisão que manteve a eficácia da liminar concedida, às fls. 118/121, até outubro de 2007. 9. Assim, o impetrante permaneceu no serviço ativo, no período de 06/04/1998 até outubro de 2007, ocasião em que teria atingido o limite de 9 (nove) anos de permanência no posto, consoante previsão do art. 16 da Portaria nº 600 - CM Ex, de 07/11/2000. 10. A questão deve ser solucionada com a aplicação da Teoria do Fato Consumado e dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, uma vez que, em razão de situação jurídica já consolidada no tempo, sua desconstituição mostraria-se desarrazoada. Precedentes. 11. Não há condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, a teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 12. Apelação da União e reexame necessário improvidos. Apelação do impetrante improvida."

(TRF3, AC 0015921-37.2005.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 30/10/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOLDADOS E CABOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. MATRÍCULA E CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS AO ABRIGO DE TUTELA JUDICIAL LIMINAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE 3º. SARGENTO. ATOS DECORRENTES DO DITO PROVIMENTO LIMINAR DEFERIDO EM 2005 E NÃO IMPUGNADO, OPORTUNAMENTE, PELO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos a Corte a quo, ao solver a contenda, asseverou que se os Policiais Militares, por força de tutela liminar, não impugnada, oportunamente, pela Administração, frequentaram e foram aprovados no Curso de Formação de Sargentos, tendo como consequência as suas respectivas promoções; cabe a aplicação da teoria do fato consumado para ratificar a situação jurídica sedimentada, há mais de sete anos. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior, quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado, diante da ciência do candidato empossado, precariamente, em cargo público, da possibilidade de reversão do julgamento, não se aplica ao caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas; tal entendimento não incide, pois, conforme destaca o acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo, inclusive diante da inércia da Administração Estadual, que se resignou com o provimento judicial. 3. Apesar de respeitáveis pronunciamentos em contrário, deve-se prestigiar a conservação de situações jurídicas que o fluir irreparável do tempo produz, inclusive pelos seus efeitos favoráveis à pacificação das relações sociais; se essas situações permanecessem sempre modificáveis, se implantaria o reino de insegurança e da intranquilidade, com prejuízos visíveis à própria ordem pública. 4. O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007). 5. Agravo Regimental do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desprovido."

(STJ, AARESP 2010.00.84991-9, PRIMEIRA TURMA, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29/03/2012)

E ainda:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PARA FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE VISUAL. LIMINAR CONCEDIDA EM SEDE DE CAUTELAR. MANUTENÇÃO NO CURSO E APROVEITAMENTO SATISFATÓRIO. CIRURGIA OCULAR CORRETIVA. FATO NOVO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE APTIDÃO. APROVAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente são apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei nº. 13.105/2015.  
2. Cinge-se a controvérsia acerca do direito de a autora permanecer, graduar e obter a promoção em Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, do qual foi excluída por inaptidão visual.  
3. A apelada candidatou-se ao Concurso Público de Admissão para o Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 2/2006, regulamentado pela Portaria DEPENS 220/DE2, de 29 de agosto de 2005.  
4. De acordo com o edital do concurso seria considerado apto o candidato que obtivesse resultado favorável dentro dos padrões e diretrizes estabelecidos pela Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA).  
5. Submetida ao exame oftalmológico realizado na Junta Superior de Saúde da Aeronáutica, foi considerada incapacitada para o edital, por apresentar acuidade visual de 20/80 (miopia e astigmatismo), sem correção no olho esquerdo (fls. 76). E, em grau de recurso administrativo, foi considerada novamente incapaz para o fim que se destina, sob o diagnóstico MIOPIA H52.1. (Fl. 79)  
6. Em virtude de liminar concedida em ação cautelar, a autora permaneceu no certame, e obteve todas as aprovações em todas as demais etapas do processo seletivo, foi matriculada no curso, concluiu o estágio com aproveitamento (fls. 97/98) e foi promovida à graduação de Terceiro Sargento.

7. Proposta a ação principal, a autora informa que foi submetida à cirurgia refrativa de correção de ametropia em olho esquerdo, no dia 02/02/2008, resultando na correção total do grau, dispensada de uso de lentes de contato corretivas. E ao ser

examinada pela Junta Especial de Saúde, foi considerada apta.

8. O Juízo sentenciante entendeu que, em virtude da superveniência de fato novo, no caso concreto, irrelevante a discussão jurídica acerca da legalidade dos requisitos estabelecidos no edital e conforme o art. 462 do CPC/73, deve ser levado em consideração tal fato no momento da decisão.)

9. Não obstante as exigências constantes no Edital, o concurso público não deve ser visto como disputa eugênica, dado que deve se voltar à avaliação de mérito, em sentido amplo.

10. Apelação não provida."

(TRF3, AC 0000524-44.2006.4.03.6118/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, DJe 12/12/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026249-27.2009.4.03.9999/MS

	2009.03.99.026249-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PEDRO AUGUSTO DONIDA
ADVOGADO	:	MS002464 ROBERTO SOLIGO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO AUGUSTO DONIDA
ADVOGADO	:	MS002464 ROBERTO SOLIGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG.	:	07.00.02264-3 1 Vr MARACAJU/MS

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-51.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.003121-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
APELADO(A)	:	CEREALISTA CREPUSCULO LTDA e outros(as)
	:	ROSEMAR ALVES CABRERA
	:	ANTONIO JOSE CABRERA
ADVOGADO	:	SP110475 RODRIGO FELIPE e outro(a)
No. ORIG.	:	00031215120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução e declarar insubsistente eventual penhora.

Nas razões recursais, a CEF sustenta, em síntese, que o contrato de mútuo instruído com nota promissória possui liquidez e certeza e, portanto, deve ser reconhecido como título executivo extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Do preenchimento dos requisitos legais título executivo extrajudicial**

A embargada ajuizou a execução com base em contrato de empréstimo à pessoa física e correspondente Nota Promissória, acompanhados de extratos, demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015), sendo cabível a ação de execução.

Ademais, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso I, do CPC/1973 (artigo 784, inciso I, do CPC/2015).

É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.

Contudo, em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27:

*Súmula 27: Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.*



Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução.

### **Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo

de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

*(Súmula 121 do STF)*

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 2.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal, sendo este o caso dos autos.

#### **Da comissão de permanência**

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela*

taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada

com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-73.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.003249-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	ILMA APARECIDA ASSIS DE ARANTES -ME e outro(a)
	:	ILMA APARECIDA ASSIS DE ARANTES
ADVOGADO	:	SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032497320144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a inexigibilidade do título executivo.

Nas razões recursais, a CEF sustenta, em síntese, que a cédula de crédito bancário possui certeza e liquidez e, portanto, deve ser reconhecida sua natureza de título executivo extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)*

*A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)*

*O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)*

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas*

modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Ademais, em face da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, cumpre esclarecer que cabe à parte embargante comprovar a ausência de tais requisitos através de documentos, em especial de memórias de cálculos e planilhas.

No presente caso, verifica-se que a parte embargante não juntou aos autos memória de cálculo com os valores que entende corretos, sendo inadmissível a impugnação genérica dos cálculos da exequente.

Ainda, verifica-se que a CEF colacionou aos autos de execução, em especial nas fls. 22/23, a evolução do débito exequendo, sendo possível averiguar, inclusive, que não houve a incidência de juros de mora, multa contratual e outras despesas em razão da cobrança exclusiva da comissão de permanência.

Assim sendo, não há que se falar em desconstituição do título executivo.

#### **Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse

financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

#### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*  
(Súmula 121 do STF)

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos: *CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal, sendo este o caso dos autos.

#### **Da comissão de permanência**

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

*Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

*"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.*



1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
12. Apelação improvida."

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

## ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte embargante demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).*

*2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.*

*3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

*4 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

*CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)*

*9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*(...)*

*(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)*

*CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre*

*para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

(...)

*Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024459-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCELO BELCHIOR VAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA DA SILVA ALVARES - SP132667

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intinem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031069-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALINE OLIVEIRA GOMES DE MORAES, MELQUISEDEQUE GOMES DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALINE OLIVEIRA GOMES DE MORAES E MELQUISEDEQUE GOMES DE MORAES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de suspender o leilão agendado para o dia 10.03.2018, abstendo-se a agravada de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para a desocupação, bem como para que fôssem autorizados a purgar a mora mediante o depósito de R\$ 40.000,00.

Defendem os agravantes a possibilidade de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, bem como a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial em razão da ausência de notificação pessoal acerca da data de realização dos leilões, bem como de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos. Discorrem sobre o princípio da preservação do contrato.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 14.12.2011 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH* (Num. 4907803 – Pág. 1 /27 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 4907803 – Pág. 10 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

**“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1 – 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. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **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.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **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.** 6 – **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.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 22.11.2017 (Num. 9518458 – Pág. 6 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não há, por conseguinte, como se acolher a pretensão dos agravantes de suspender os leilões ou assegurar-los na posse mediante depósito do valor das parcelas em atraso.

Tampouco lhes assiste razão quanto à ausência de notificação quanto às datas de leilão, tendo em vista a comprovação pela agravada que notificou os agravantes, conforme se confere no documento Num. 10384359 – Pág. 1/2 do processo de origem.

Por fim, quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030947-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VADO: UNITAMPOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO JACOPUCCI DOS REIS - SP191171

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

*“(…) III. DISPOSITIVO*

*Diante do exposto, considerando o esforço do Il. PFN em tentar esclarecer este Juízo Federal acerca dos tributos exigidos, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

*Intimem-se”*

*(negrito e sublinhado originais)*

Alega a agravante que os artigos 2º da LEF e 202 do CTN não preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência e argumenta que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa, seja por meio dos dispositivos legais citados, seja pela discriminação do que sejam tais dispositivos. Defende que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada de ofício, apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV – a data em que foi inscrita;*

*V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.*

*Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*(...)*

No caso dos autos, o documento Num. 9934524 – Pág. 10/49 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)*

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026021-73.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CRISTIANO PAULO BARBOSA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DA SILVA SEVERINO - SP174395  
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**



Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANO PAULO BARBOSA DOS SANTOS contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para 12.07.2018.

Alega o agravante que não foi regularmente intimado do leilão do seu imóvel nos termos da Lei nº 9.514/97, vez que embora o agravado tenha agendado com antecedência a data e horário do leilão do imóvel não promoveu a intimação pessoal do agravante que teve tolhido o direito de negociar a dívida e preservar seu único bem imóvel. Afirma que a intimação anteriormente promovida através do Cartório de Registro de Imóveis não tem o condão de afastar a obrigação de intimar o devedor pessoalmente acerca da realização do leilão.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal.

A análise do pedido de antecipação da tutela recursal foi reservada para após a apresentação da resposta da agravada (Num. 7172604 – Pág. 1).

Contraminuta apresentada pela agravada (Num. 7485714 – Pág. 1/12).

O agravante peticionou noticiando que o imóvel foi transmitido por venda em leilão público realizado em 12.07.2018 e a concessão de liminar nos autos da ação de imissão na posse nº 1031415-54.2018.8.26.0001 em trâmite na 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santana determinando a desocupação em quinze dias, bem como reiterou o pedido de concessão de efeito suspensivo (Num. 12879045 – Pág. 1/3).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do feito originário, verifico que agravante e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH* (Num. 7164759 – Pág. 1/22).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 7164759 – Pág. 8/9), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

**“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – 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. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **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.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **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.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida é imperioso que se observe o procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do artigo 26, §§ 1º e 3º da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgar a mora no prazo de quinze dias.

Além disso, em relação ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97 é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico, *verbis*:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

*§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.*

*§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.*

*§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.*

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

(...)

No caso dos autos, em sua resposta a agravada afirma, inicialmente, que o imóvel foi alienado em leilão realizado em 13.07.2018 para o qual “os *MUTUÁRIOS FORAM DEVIDAMENTE NOTIFICADO*” (Num. 7485714 – Pág. 4, sic), mas, em seguida, alega que “*A ARREMATACÃO DO IMÓVEL OCORREU EM 11/04/2018, EM PROCEDIMENTO REGULAR E VÁLIDO*” (Num. 7485714 – Pág. 5, sublinhei). Além disso, o documento apresentado pela agravada para comprovar a intimação do agravante quanto à realização do leilão foi entregue em 12.07.2018 (Num. 7485726 – Pág. 1), mesma data em que foi realizada a praça e arrematado o imóvel, conforme se confere nos documentos Num. 7485729 – Pág. 1 e Num. 7485730 – Pág. 1/2.

O que se percebe, portanto, é que embora tenha sido o agravante notificado da realização dos leilões, como determina o artigo 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97, tal notificação não atendeu ao objetivo de permiti-lo purgar a mora ou exercer o direito de preferência de adquirir o imóvel, conforme § 2º-B do mesmo dispositivo legal. Evidenciada irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, deve ser assegurada ao agravante a manutenção da posse.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031251-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o desbloqueio do montante necessário “*para fazer frente à folha de pagamentos da devedora*”.

Alega a agravante que a decisão agravada deve ser reformada em razão da obediência da ordem legal prevista no artigo 835 do CPC e em razão da recusa expressa na substituição pretendida pela agravada. Argumenta que o princípio da menor onerosidade não é absoluto, incumbindo ao devedor indicar outros meios eficazes para a satisfação do débito, nos termos do artigo 805 do CPC. Sustenta que o fundamento para o levantamento da constrição sobre os ativos financeiros era a necessidade premente de pagamento da folha de salários da agravada que perfazia o total de R\$ 523.124,07; todavia foi desbloqueada a totalidade da quantia penhorada pelo Bacenjud (R\$ 1.433.176,94). Afirma que a agravada é devedora contumaz, possuindo um enorme passivo tributário e sem perspectiva de satisfação do credor público federal.

Defende que o percentual de faturamento oferecido à penhora é irrisório e não faz frente ao seu vultoso passivo tributário, vez que sem considerar os juros incidentes sobre o débito tributário a agravada levaria mais 321 anos para pagar seu passivo tributário se acolhido o percentual de penhora do faturamento oferecido (3%).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

*Ab initio* consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, observo que a agravada ofereceu à penhora o equivalente a 3% de seu faturamento mensal, revelando a possibilidade de constrição de parte do faturamento em substituição à penhora de ativos pelo Bacenjud no valor integral dos débitos que, segundo afirma, impede o exercício regular de suas atividades por impedir o pagamento de empregados. Nesta linha de raciocínio, a decisão agravada que determinou o desbloqueio dos valores necessários “*para fazer frente à folha de pagamentos da devedora*” (Num. 10501390 – Pág. 67) se mostra consonante com a aplicação do princípio mencionado.

Deixo, por fim, de apreciar as alegações de desbloqueio indevido da totalidade do valor penhorado pelo Bacenjud e inviabilidade da penhora do equivalente a 3% do faturamento mensal da agravada, vez que tais questões não foram levadas ao conhecimento e apreciação do juízo de origem, razão pela qual eventual manifestação por esta E. Corte Regional caracterizaria indevida supressão de instância.

Especialmente quanto ao pedido de substituição da penhora de ativos pela penhora de percentual do faturamento a decisão agravada determinou a remessa dos autos à PFN “*para que a mesma se manifeste sobre o pedido de substituição da penhora por penhora de faturamento*”, inexistindo por ora pronunciamento judicial em relação ao pedido da agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031781-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: IVO JOSE INACIO

PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

#### DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029181-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAMILA NJAIME VIVAN CAMERLINGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A, FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL





*Intime-se a autora para que indique quais os documentos, relacionados às partes excluídas, para que sejam excluídos do presente feito. Intime-se, também, a parte autora para que promova a adequação do valor dado à causa ao benefício econômico pleiteado pelas partes remanescentes, com o recolhimento das custas devidas.*

*Prazo: 15 dias.*

*Int.”*

Alegam os agravantes que diversamente do que decidiu a decisão agravada não se trata de 42 autoras, mas 12 empresas e suas filiais, sendo todas pertencentes ao mesmo grupo econômico (“Grupo Solpanamby”). Afirmam que a matéria a ser decidida não é de origem apenas de direito, não exigindo a análise individualizada do conjunto fático probatório. Argumenta que o montante do indébito discutido na ação originária é de fácil verificação pelas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e Guias da Previdência Social (GPS) juntadas aos autos originários e que a manutenção da decisão agravada ensejará a multiplicidade da distribuição de demandas de mesma natureza e conteúdo, atentando contra a economia processual. Sustenta que caso se entenda que há prejuízo na manutenção de todas as agravantes no polo ativo da ação originária que seja determinado ao juízo de origem que limite o litisconsórcio ativo facultativo apenas na fase de liquidação de sentença ou execução, nos termos do disposto no artigo 113, § 1º do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Ao tratar da formação do litisconsórcio, o artigo 113 do CPC dispõe:

*Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:*

*I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;*

*II – entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;*

*III – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.*

***§ 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.***

***§ 2º O requerimento de limitação interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar.***

Como se percebe, há expressa previsão legal autorizando o magistrado condutor do processo a limitar o litisconsórcio facultativo – ainda na fase de conhecimento, frise-se – quando vislumbrar a possibilidade de comprometimento da rápida solução do litígio ou se dificultar a defesa.

Tenho, ainda, que a possibilidade de limitação do número de litisconsortes facultativos encontra fundamento no artigo 139[1], I e II do CPC que estabelece incumbir ao juiz assegurar às partes igualdade no tratamento e velar pela duração razoável do processo. Anoto, neste ponto, que as próprias agravantes afirmam que a apuração de indébito eventualmente reconhecido exige a análise das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e Guias da Previdência Social (GPS) juntadas ao feito de origem, o que poderá comprometer a solução rápida do litígio, dificultar a defesa e, ainda, o oferecimento de tratamento igual às partes.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

**“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. DECISÃO TERATOLÓGICA. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STJ. 1. Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, por intermédio da qual os agravantes postulam a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra decisão monocrática proferida pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que determinou a retenção do referido recurso. O apelo nobre foi interposto contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo incólume decisão do juízo de piso na qual é determinado o desmembramento do litisconsórcio ativo, em grupo de 5 autores, para evitar tumulto processual. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o magistrado tem o poder discricionário de determinar a cisão do litisconsórcio ativo facultativo, como no caso de que ora se cuida, se assim julgar conveniente para a celeridade processual; assim, descabe a esta Corte reexaminar as razões de assim ter procedido, ante a necessidade de reexame de questões fáticas inerentes à lide, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O STJ admite que, em situações excepcionais, em pleito cautelar, possa ser dado efeito suspensivo ativo ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo, desde que efetivamente tenham sido demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito alegado, da urgência da prestação jurisdicional, bem como da viabilidade do próprio recurso nesta Corte, o que não se verifica no presente caso, em que o recurso especial aviado na origem provavelmente nem sequer será conhecido, ante os óbices das Súmulas 7 e 83 do STJ. Agravo regimental improvido.” (negritei)**

*(STJ, Segunda Turma, AgRg na MC 25128/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/11/2015)*

Não vislumbro, por fim, a possibilidade de que sejam proferidas decisões contraditórias sobre o mesmo tema nas ações ajuizadas em razão do desmembramento determinado pelo juízo de origem diante do reconhecimento da prevenção para o julgamento das novas ações (“Os demais, no limite de 10, poderão interpor novas ações, a serem distribuídas perante este juízo, já prevento”).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

---

**11** Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

*I – assegurar às partes igualdade de tratamento;*

*II – velar pela duração razoável do processo;*

*(...)*

APELAÇÃO (198) Nº 5019857-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



## DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032023-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CERAMICA SOLOARTE LIMITADA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE JORGE THEMER - SP94253

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CERAMICA SOLOARTE LTDA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança, com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias na forma da Lei nº 13.670/2018, no curso do exercício de 2018.

Aduz a Agravante, em síntese, que está sujeita à incidência da contribuição previdenciária estabelecida no art. 22, inc. I da Lei nº 8.212/91, a qual tem como base de cálculo a folha de salários.

Narra que a Lei nº 12.546/2011 criou novo regime para o recolhimento das contribuições previdenciárias patronal, instituindo como base de cálculo a receita bruta.

Esclarece que nos termos da Lei nº 13.161/2015 houve majoração da alíquota e o regime passou a ser opcional ao contribuinte.

Prossegue asseverando que a Lei nº 13.670/2018, revogou o regime opcional instituído pela Lei nº 13.161/2015.

Sustenta a ilegalidade da lei no que tange a cobrança ainda para este ano de 2018, invocando a aplicação dos princípios da segurança jurídica, boa-fé e transparência na relação obrigacional tributária.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso reputo presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

Naquela ocasião o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 774 retirando do regime de desoneração da folha de pagamentos diversos setores da economia.

A matéria restou superada em razão de ter sido editada a Medida Provisória nº 794, revogando a de nº 774, ficando mantido o regime da Lei nº 13.161/2015.

Deveras, a constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

Admitir novamente a alteração do regime de tributação das contribuições previdenciárias durante o curso do ano fiscal fere sobremaneira a segurança jurídica, causando instabilidade jurídica indevida, que deve ser obstada.

Não se pode olvidar que o Poder Público pode experimentar excepcionalidades que demandam o suprimento da arrecadação.

Contudo, a anterior edição de MP 774 já levou a certa instabilidade e novamente a situação ocorre com a promulgação da Lei nº 13.670/2018.

Nesse compasso a preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretratável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

Admitir a modificação do regime nesse momento fere, ademais, a relação de confiança que deve emergir do Estado em relação ao particular.

E tal assertiva se deve ao fato de que o contribuinte, ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretratável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica.

Presente, portanto, a probabilidade do direito.

O risco de dano, por seu turno, torna-se evidente com a iminente alteração do regime de tributação, o que acarretará em elevação da carga tributária da Agravante.

Diante de todo o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** de modo a conceder a manutenção da Agravante no regime de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, afastando os efeitos da Lei nº 13.670/2018, até o término do presente ano de 2018.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5012025-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONTERMA ENERGIA EIRELI - EPP, CONTERMA ENERGIA LTDA - EPP, CONTERMA ENERGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Int.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031855-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RITA CASSIA ANDRADE DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MARZENTA - SP376221

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RITA CASSA ANDRADE DA COSTA contra a decisão que, nos autos de exceção de pré-executividade, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação do exequente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo o recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

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

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

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

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

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022312-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS DIAS CUNALI, ROBERTO MIACHON, JOAO PEREIRA LIMA NETO, LINNEU CARLOS DA COSTA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG56498

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG56498

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG56498

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG56498

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS DIAS CUNALI, ROBERTO MIACHON, JOÃO PEREIRA LIMA NETO E LINNEU CARLOS DA COSTA LIMA** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Alegam os agravantes que os imóveis objeto das matrículas nº 1.969 e nº 19.197 estão gravados com cláusula de inalienabilidade e de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, respectivamente e que o imóvel objeto da matrícula nº 6.571 se trata de bem de família, sendo, portanto, impenhorável. Defendem a nulidade do termo de penhora por inobservância do artigo 838 do CPC, bem como a prescrição da dívida.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade das certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV – a data em que foi inscrita;*

*V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.*

*Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*(...)*

No caso dos autos, as cédulas de crédito rural que originaram o débito em debate preenchem os requisitos legais, informando o nome do devedor, valor, termo inicial e forma de atualização da dívida, bem como sua natureza, origem e fundamento legal, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

Tampouco assiste razão aos agravantes quando alegam a impenhorabilidade dos imóveis objeto das matrículas nº 1.969 e nº 19.197 por estarem gravado com cláusulas de inalienabilidade e de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, respectivamente.

Isto porque ao tratar das garantias e privilégios do crédito tributário, o artigo 184 do CTN dispõe de forma clara que “*responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas (...) inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis*”.

Sendo assim, ainda que gravados com cláusula de impenhorabilidade, os imóveis em debate devem responder pelo crédito tributário combatido. Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

**“PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO. 1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe ser de moradia. 2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem. 3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis. 4. Agravo regimental não provido.”** (negritei)

*(STJ, Primeira Turma, AgRg REsp 1161643/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2010)*

Diversamente, tenho que deve ser acolhida a alegação de impenhorabilidade do imóvel objeto da matrícula n° 6.571 por se tratar de bem de família, ante os documentos Num. 5996579 – Pág. 1, Num. 5997232 – Pág. 1/2, Num. 5997233 – Pág. 1, Num. 5997234 – Pág. 1/2, Num. 5997240 – Pág. 1/2 e Num. 5997241 – Pág. 1/2 que apontam que o agravante Marcos Dias Cunalí nele mantém residência.

Descabida a alegação de nulidade do termo de penhora por descumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 838 do CPC, vez que o documento Num. 5996576 – Pág. 1/2 informa de modo claro a data da penhora (21.08.2015), nomes do exequente e executado (União e Cooperativa dos Cafeicultores da Zona de Mococoa Apilita e outros), descrição detalhada dos imóveis penhorados e nomeação do depositário dos bens (Nilton Brancallão).

Por derradeiro, rejeito a alegação de prescrição do crédito perseguido no feito de origem. Ao enfrentar o tema sob a sistemática dos recursos repetitivos, assim decidiu o C. STJ:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. (...) 6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais – direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, § 3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002”. 7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal”. 8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (negritei)*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1373292/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/08/2015)*

No mesmo sentido, recente decisão desta E. Corte Regional:

*“EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. BANCO DO BRASIL. CRÉDITO POSTERIORMENTE TRANSFERIDO À UNIÃO (MP Nº 2.196-3/2001). INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS DEFINIDOS EM JULGADO ALCADO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (STJ, REsp. n. 1373292). PRAZO PRESCRICIONAL DE TRÊS ANOS – INAPLICABILIDADE. (...) O crédito rural em tela foi posteriormente transferido pelo Banco do Brasil à União, na forma de dação em pagamento, em razão de autorização contida no artigo 2º da Medida Provisória nº 2.196-3/2001. Entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do feito representativo da controvérsia (REsp. n. 1373292), no sentido de que a prescrição em tais situações é regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) ou pelo art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002 (5 anos). O prazo prescricional de três anos, previsto na Lei Uniforme de Genebra, é inaplicável à hipótese dos autos. Caso em que o contrato foi celebrado sob a égide do Código Civil de 1916. Do quanto instruído pelas partes, verifica-se que o vencimento da dívida, inicialmente estabelecido em 31/10/2002 (fls. 111/116), foi renegociado/prorrogado para 31 de outubro de 2003 (aditivo de fls. 117, item Forma de Pagamento). A execução fiscal, a seu turno, foi ajuizada em 23/09/2009. Considerando não ter transcorrido mais de 10 anos da data da assinatura do Aditivo de Re-ratificação à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária (31/10/1997) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, nos termos da norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, ao caso concreto, aplicável o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206, §5º, I, do CC/2002. Verifico que a pretensão executória da União está prescrita, uma vez que transcorrido mais de 5 anos entre a data do vencimento da dívida (31/10/2003), até a propositura da execução fiscal (23/09/2009). Apelação improvida.” (negritei)*

No caso dos autos foram firmados Aditivos de Retificação e Ratificação à Cédula de Crédito Rural alterando o vencimento da dívida para 2003 (Num. 5996567 – Pág. 17, Num. 5996569 – Pág. 17, Num. 5996573 – Pág. 20, Num. 5996574 – Pág. 17, Num. 5996575 – Pág. 15), 2004 (Num. 5996567 – Pág. 19, Num. 5996569 – Pág. 19, Num. 5996574 – Pág. 19, Num. 5996575 – Pág. 17) e 2006 (Num. 5996567 – Pág. 22, Num. 5996569 – Pág. 22, Num. 5996573 – Pág. 25, Num. 5996574 – Pág. 22, Num. 5996575 – Pág. 20), não havendo, portanto, que se falar em prescrição.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel objeto da matrícula nº 6.571 do Cartório de Registro de Imóveis de Mococa.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021352-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IEDA DE SOUZA GALVAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intinem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5031812-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela antecipada antecedente apresentado por **DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA**, nos autos do Mandado de Segurança nº 5003239-27.2018.4.03.6126 impetrado na origem em que foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada.

Alega a requerente que caso mantida a aplicação da Lei nº 13.670/2018 a partir de 01/09/2018 haverá expressivo impacto fiscal no orçamento da requerente, vez que todos os seus custos foram mensurados considerando as despesas com a CPRB, de modo que o retorno integral à folha de salários irá majorar demasiadamente seus custos, afrontando os princípios da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Argumenta que ao prever a opção pelo regime substitutivo de tributação previdenciária como de irretratabilidade anual o legislador ordinário refutar tacitamente qualquer possibilidade de alteração e não tendo sido revogado o § 13 do artigo 9º da Lei nº 12.541/2009 pela Lei nº 13.670/2018, não é cassada a irretratabilidade anual introduzida pelo legislador.



Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que o feito de origem (processo nº 5003239-247.2018.4.03.6126) tem como objeto a manutenção da requerente na forma de recolhimento da CPRB prevista no artigo 9º, §§ 7º e 8º da Lei 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2018.

Pois bem

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nos autos do agravo de instrumento nº 5020564-60.2018.4.03.0000, a Lei nº 12.546/2011 instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

*Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)*

*Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

*Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:*

*(...)*

*§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será **irretratável para todo o ano calendário**. (negritei)*

*(...)*

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

*Art. 12. Ficam revogados:*

*I – o [§ 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007](#); e*

*II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):*

*a) o inciso II do caput do art. 7º;*

*b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e*

*c) os Anexos I e II.*

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, defiro o pedido tutela de urgência para assegurar à requerente o direito de permanecer recolhendo a CPRB conforme opção prevista pela Lei nº 12.546/2011.

Publique e intime-se, com urgência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031685-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VEMAPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS E MOLDES LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a possibilidade de discussão da não incidência da contribuição previdenciária em sede de exceção de pré-executividade por se tratar de discussão de direito que não demanda dilação probatória e argumenta que a contribuição prevista no artigo 195, § 1º, “a” da Constituição Federal deve incidir apenas sobre as parcelas de natureza salarial. Afirma, contudo, que nem todas as verbas recebidas pelos empregados ou prestadores de serviço devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária em razão de sua natureza indenizatória. Discorre sobre a contribuição prevista no artigo 195, I, “a” da Constituição Federal e no artigo 22, I da Lei nº 8.212/91 e defende que a incidência sobre verbas que não possuem natureza salarial viola o conceito de salário e o princípio da hierarquia das leis.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial de efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 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 não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)*

(ii) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)*

(iii) Férias gozadas, indenizadas e respectivo terço constitucional

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)*

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.*

*(...)*

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

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

*(...)*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;*

*(...)*

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Quanto ao terço constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(iv) Abono pecuniário de férias

O abono de férias consiste na conversão em pecúnia de um terço do período de férias a que faz jus o trabalhador para o equivalente da remuneração que seria percebida no respectivo período, procedimento expressamente previsto pelo artigo 143 da CLT mencionado pelo impetrante. Não obstante corresponda à remuneração correspondente a um terço do período de férias, o valor em questão busca compensar o período de férias que o empregado deixou de gozar, ostentando nítido caráter indenizatório. Registre-se, por necessário, que a Lei nº 8.212/91 exclui tal verba da incidência tributária cogitada, *verbis*:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

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

*(...)*

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos [arts. 143 e 144 da CLT](#):

(...)

(v) Adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno, férias e de horas extraordinárias

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)*

*(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).*

*"LEI N.º 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)*

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

*“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido.” (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(vi) Gorjetas, prêmios e abonos

No que se refere aos prêmios e gratificações eventuais, a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e" 7 da Lei nº 8.212/91.

No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

Neste sentido é a orientação da Colendo STJ que atentou para a necessidade de verificação da habitualidade ou não do pagamento. Confira-se:

*“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família. 2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. (...) 4. Recurso especial não provido.”*

(REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015).

Não se desincumbindo a agravante de provar a natureza dita indenizatória a exceção de pré-executividade se mostra inadequada à pretensão.

Da mesma forma, somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento e, no caso do abono, previsão em convenção coletiva de trabalho. Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A VERBA NÃO SER PAGA EM CARÁTER HABITUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre o abono único, previsto em acordo coletivo, mas exceuou a hipótese dos autos porque "não ficou demonstrado que a vantagem foi in natura e sem caráter de habitualidade, ou seja, única". 2. A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido.”*

(AgRg no REsp 1271922/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição. 2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010, REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010. 3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. 4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDcls no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90). 5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1235356/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)*

Na hipótese, a agravante não comprovou a ausência de habitualidade no pagamento e, no caso do abono, previsão em convenção coletiva de trabalho, razão pela qual as verbas em debate deverão integrar a base de cálculo da contribuição em debate.

(vii) Ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário percebido)

Correta a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo e de diárias de viagem quando excedem 50% da remuneração mensal, conforme recentes julgados do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DIÁRIAS. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que sofre incidência da contribuição previdenciária o valor de diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal. (AgInt no AREsp 941.736/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2016, e REsp 1.517.074/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15/09/2017). 4. Agravo Interno não provido." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1698798/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/11/2018)*

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TR. INCIDÊNCIA. (...) O Tribunal Regional observou a orientação jurisprudencial predominante na Primeira Seção do STJ, de que incide contribuição previdenciária sobre ajuda de custo de aluguel, ajuda de custo deslocamento noturno e ajuda de custo alimentação, pagas habitualmente e em pecúnia. Nesse sentido: STJ, EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 8/11/2004; EREsp 476.194/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 1/8/2005; EREsp 498.983/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJU de 1/10/2007; AgInt nos EREsp 1.446.149/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 19/10/2017. 3. De outro lado, em que pese a alegada contrariedade ao art. 457, §§ 1º e 2º, da CLT para justificar a tese recursal de que não incidiria contribuição previdenciária sobre a verba ajuda de custo supervisor de contas e prêmio por produtividade, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, deixou consignado: "Trata-se de verba paga com habitualidade e que, portanto, não pode ser considerada como simples indenização, devendo sofrer a incidência da contribuição previdenciária diante de sua natureza salarial." Nesse contexto, decidir em sentido contrário, ou seja, no sentido da alegada ausência de habitualidade no pagamento da verba em questão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. (...) 7. Recurso Especial parcialmente provido.” (negritei)**

(STJ, Segunda Turma, REsp 1764093/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 28/11/2018)

(viii) Comissões

Devida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de comissão por se tratar de verbas que ostenta natureza salarial. Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos. 3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral. 4. Recurso especial desprovido.”**

(ix) Verbas indenizatórias decorrente da demissão sem justa causa: 40% FGTS, indenização arts. 478 e 479 da CLT, FGTS e verbas pagas à título de incentivo à demissão

Deixo de apreciar o pedido de exclusão das verbas rescisórias pagas ao empregado na rescisão do contrato de trabalho previstas pela Medida Provisória nº 1.523-7/97 da base de cálculo da contribuição previdenciária trabalhista em razão de veto presidencial por ocasião de sua conversão em lei. Neste sentido:

**“PROCESSO CIVIL – AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com decisão do Pleno do Egrégio STF que suspendeu a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, "d" e "e", da Lei 8212/91, com redação dada pelas MPs 1523-13/97 e 1596-14/97, em decisão liminar proferida na ADIn nº 1659, afastando a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre abonos e verbas indenizatórias creditadas ao trabalhador, entendendo ser relevante a fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade (Relator Ministro Moreira Alves, DJ 08/05/98, pág. 00002). 3. Os arts. 22, § 2º, e 28, § 8º e alínea "b", da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 1523-7/97 e suas reedições, que acrescentou os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários, foram mantidos pela MP 1596-14/97 e suas reedições e, quando da sua conversão em lei, foram objetos de veto presidencial. A questão, portanto, perdeu sua relevância com a vigência da Lei 9528/97, já que os dispositivos questionados pela impetrante deixaram de existir no ordenamento jurídico. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.” (negritei)**

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, ApReeNec 185225/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 30/07/2010)



(x) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.*

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, proferido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)*

(xi) Auxílio Creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

*“§ 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 (...).”*

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

No caso dos autos, como a agravada pretende excluir tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária sem qualquer distinção, tenho que o pedido deve ser acolhido tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas.

(xii) Auxílio Alimentação in Natura

Observo que o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 ([https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num\\_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF)) –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"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, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

(xiii) Contribuições devidas a outras entidades

Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAL, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

*Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)*

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

(xiv) Contribuição das Cooperativas e Contribuição Sobre Serviços Prestados por Cooperativas de Trabalho

a discussão em debate já se encontra decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99, conforme acórdão proferido pelo Ministro Dias Toffoli, publicado em 08.10.2014, *verbis*:

*“Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º – com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.” (negritei)*

Registre-se, por necessário, que depois da prolação do acórdão a União opôs embargos declaratórios objetivando a modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Contudo, a pretensão foi rejeitada pelo E. STF, consoante se extrai do julgado ementado nos termos abaixo e publicado em 25.02.2015:

*“Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados.” (negritei)*

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, bem como a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, auxílio-creche (desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas) e auxílio-alimentação *in natura*, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031352-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELEMAR PECAS E SERVICOS LTDA, GUSTAVO OZIREZ FEDEL, EDER LEANDRO FEDEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELEMAR PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., GUSTAVO OZIREZ FEDEL E EDER LEANDRO FEDEL** contra decisão que, nos autos dos embargos à execução opostos na origem, indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita à agravante pessoa jurídica e atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos seguintes termos:

*“(...) Recebo os embargos, posto que tempestivos, contudo indefiro o efeito suspensivo requerido, porquanto ausentes os requisitos exigidos no art. 919 do Novo Código de Processo.*

*Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas aos embargantes pessoas físicas e indefiro o mesmo benefício à pessoa jurídica, visto que não comprovada nos autos sua insuficiência econômica. (...)”*

Alegam os agravantes que o artigo 98 do CPC condicionou a concessão da justiça gratuita à pessoa jurídica apenas à insuficiência de recursos e afirmam que a pessoa jurídica agravante demonstrou saldo negativo em sua conta de R\$ 13.136,02. Argumenta que o juízo de origem deveria ter oportunizado à agravante a possibilidade de sanar eventual falta de documentos, apontando quais entende por suficientes para a concessão.

Sustenta que a garantia do juízo não é imprescindível à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, vez que apresentados argumentos sólidos quanto à impropriedade da via executiva e defende que mesmo que não tenha sido juntado contrato de seguro de responsabilidade civil a execução está garantida conforme por penhora.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

#### Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*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*”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

**“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.”** (negritei)

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)*

No caso dos autos, os documentos trazidos pela agravante são insuficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Com efeito, a mera apresentação de extrato bancário indicando saldo negativo não se revela suficiente à comprovação da hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, especialmente como, no caso dos autos, mencionado extrato aponta a movimentação de quantias vultuosas.

Considerando, portanto, que as alegações da agravante consistem em mera repetição do quanto já argumentado no feito de origem e à míngua de novo documento capaz de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais, o pedido deve ser indeferido.

Registro que o preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001 em Guia de Recolhimento da União – GRU em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

O pedido de antecipação da tutela recursal neste ponto, portanto, há de ser indeferido.

#### Efeito suspensivos aos Embargos à Execução

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

*Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

(...)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

**“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz, da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.” (negritei)**

*(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016)*

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao primeiro requisito, verifico haver requerimento expresso da agravante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, conforme se confere no documento Num. 9114691 – Pág. 16/19 do feito de origem.

Quanto à garantia da execução, verifico que nos autos da execução de título extrajudicial (processo nº 5000931-81.2018.4.03.6105) foram penhorados bens que perfazem o valor de R\$ 135.000,00 para garantia de dívida de R\$ 110.263,08 (Num. 9619328 – Pág. 2 e Num. 4490690 – Pág. 2 daqueles autos), restando igualmente atendido o segundo requisito.

Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo que a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/exequente a dar prosseguimento aos atos executórios com a designação de leilão dos bens penhorados e consequente alienação judicial. Evidente, portanto, a possibilidade de que a agravante venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, restando comprovado o preenchimento deste requisito.

Por fim, passo a analisar a relevância da fundamentação aduzida nos embargos à execução.

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de falta de clareza dos demonstrativos, tendo em vista que os documentos Num. 4490693 – Pág. 1/2 e Num. 4490695 – Pág. 1 do feito executivo informam com nitidez a data e valor da contratação, prazo, taxa de juros remuneratórios e moratórios, data de início do inadimplemento, percentual de multa, despesas de cobrança e demais informações necessárias à individualização e apuração da dívida.

Tampouco há que se falar em irregularidade na capitalização de juros em razão da expressa previsão contida na cláusula terceira do contrato (Num. 4490698 – Pág. 4 da execução), redigida nos seguintes termos:

**CLÁUSULA TERCEIRA** – *Sobre o saldo devedor incidirão juros remuneratórios, até a liquidação do contrato, na forma abaixo:*

*Pós-fixados, representados pela composição da Taxa Referencial TR, divulgada pelo Banco Central do Brasil, acrescida da taxa de rentabilidade de 1,62000% ao mês, obtendo-se a taxa final calculada capitalizadamente.*

*Taxa final =  $((1 + TR/100) \times (1 + T.Rentab/100) - 1) \times 100$ .*

*(negrito original, sublinhei)*

Tampouco restou comprovada a cobrança de juros em percentual abusivo, vez que a própria agravante afirma expressamente que “a própria instituição financeira, embora **tenha cobrado juros remuneratórios relativamente baixos nos contratos de mútuo firmados**” (negritei, Num. 9114691 – Pág. 9 do feito de origem).

Tenho, contudo, que assiste razão à agravante quanto à alegação de impossibilidade de cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que a cláusula décima do contrato (Num. 4490698 – Pág. 6 da execução) prevê que o inadimplemento das obrigações assumidas “*sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros – CDI, verificados no período do inadimplemento, acrescida à taxa de rentabilidade, de 5% a.m., a ser aplicada do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a.m., a ser aplicada a partir do 60º dia de atraso, e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) por mês ou fração*”.

Ao se debruçar sobre o tema, esta E. Corte tem entendido pela impossibilidade de cobrança conjunta da comissão de permanência com qualquer outro encargo, vez que referida comissão já tem embutida em si a taxa de rentabilidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOGIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 2. Observa-se, contudo, não haver expressa previsão contratual no que concerne à capitalização de juros, dessa forma, de rigor a manutenção da sentença. 3. É incontroverso entre as partes que o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações por elas firmado, que instrui os embargos à execução, prevê a aplicação da comissão de permanência. 4. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 5. **A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.** Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. **6. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.** 7. No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito de fls. 36 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória. Destarte, esta não há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência. 8. Apelação parcialmente provida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00216913020134036100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 02/06/2016)

Sendo assim, ante a incerteza acerca do valor do crédito da agravada, não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento da cobrança das parcelas até que se apure em momento processual oportuno o valor correto.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos na origem.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023946-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ FERREIRA ARANTE, EDNA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.



Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004310-36.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANDRO DA SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação de tutela recursal apresentado por **SANDRO DA SILVA DE SOUZA** nos autos da apelação nº 5004310-36.2018.4.03.6103 a fim de que seja determinado à apelada que se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do apelante como Terceiro-Sargento da Aeronáutica, com fundamento exclusivo no atingimento da idade de 45 anos pela requerente até o final julgamento da ação.

Alega o apelante que o artigo 2º da Lei 4.375/64 disciplina o serviço militar obrigatório, não sendo aplicável ao serviço militar voluntário e afirma que o artigo 5º, § 2º da Lei do Serviço Militar Obrigatório trata da situação daqueles que se voluntariam a prestação do serviço militar inicial e obrigatório ao completarem 17 anos de idade, situação diversa do apelante. Afirma que ao permitir que o civil possa se voluntariar ao Serviço Militar Obrigatório e inicial a partir dos 17 anos de idade o artigo 5º, § 2º da Lei de Serviço Militar Obrigatório excepciona a regra prevista no artigo 13, parágrafo único da Lei nº 4.375/64 que obriga todos os brasileiros a apresentarem-se no ano em que completarem 18 anos de idade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de dispensa do agravante dos quadros da Aeronáutica por atingir a idade limite de 45 anos.

Ao tratar da duração do serviço militar, o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 que dispõe sobre o serviço militar prevê o seguinte:

*Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.*

*§ 1º Em tempo de guerra, êsse período poderá ser ampliado, de acôrdo com os interesses da defesa nacional.*

*§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.*

Como se percebe, há expressa previsão legal limitando ao dia 31/12 do ano em que completa 45 anos de idade a duração da obrigação para com o serviço militar. Não há, por conseguinte, que se falar em violação ao princípio da reserva legal para autorizar o licenciamento do agravante.

Tampouco lhe socorre o argumento de que o dispositivo legal em comento somente tem aplicabilidade aos que prestam serviço militar obrigatório e não aos voluntários, categoria na qual se encaixaria. Com efeito, o § 2º do mesmo artigo 5º da Lei nº 4.375/64 autoriza a prestação de serviço militar voluntário a partir dos 17 anos de idade, daí ser razoável a presunção de que o limite de idade ser-lhe-ia igualmente cabível.

Neste sentido, transcrevo:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 683/STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão dos autos cinge averiguar eventual ilegalidade acerca da imposição de limite de idade máxima de 45 anos, até o dia 31 de dezembro do ano previsto para a incorporação, para o desempenho do cargo de Eletrotécnico da Força Aérea Brasileira. 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei: "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra". 3. Examinando o disposto no referido texto constitucional não há como se afastar que a limitação etária instituída pelo artigo 5º, da Lei nº. 4.375/64, foi recepcionado pela Constituição de 1988, que encara a limitação etária como algo legítimo dentro das Forças Armadas, tendo em vista as peculiaridades das atribuições militares, as quais exigem dos postulantes ao ingresso no serviço militar, seja obrigatório, seja através de concursos públicos, requisitos especiais, diferentemente do que normalmente ocorre no âmbito das carreiras civis do serviço público. 4. A jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal sobre a limitação de idade para a inscrição em concurso público encontra-se sumulada, nos seguintes termos (Súmula 683): O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza do cargo a ser preenchido. 5. Ao fixar o entendimento contido na Súmula acima, o STF pacificou que a única hipótese que justifica a limitação de idade para a inscrição em concurso público é a de que o cargo objeto do concurso, pela natureza de suas atribuições, justifique a seleção de candidatos de determinada faixa etária. Cabe dizer que a limitação de idade não pode ser simplesmente criada pelo edital do concurso, mas, necessariamente, deve constar em lei. 6. Nos termos do art. 5º da Lei 4.375, de 17.8.1964, a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o brasileiro completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos. 7. Assim, o concurso estava em andamento durante a tramitação da ação originária (ano de 2016), ocasião em que o autor completou 45 anos de idade, tendo em vista que nasceu em 25/1/1971, restando forçoso concluir, como bem afirmou o MM. Juízo "a quo", que o regulamento do concurso nada mais fez do que reproduzir o disposto em lei, devendo a r. decisão agravada ser mantida em sua integralidade. 8. Agravo de instrumento improvido.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 574611/MS, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 27/10/2017)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031388-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALLWORLD BRASIL PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA FALASCA - SP219652, RODRIGO TREVIZAN FESTA - SP216317

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALLWORLD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravada que se manifestasse sobre o pedido de levantamento de valores, nos seguintes termos:

*“1) Fls. 477/530 e 531/536: Abra-se vista à parte exequente a fim de que se manifeste acerca da quitação do débito informado pela parte executada às fls. 477/530, bem como acerca do levantamento de valores formulado às fls. 531/536.*

*2) Com o retorno, cls.*

*Int.”*

Alega a agravante que para garantia dos débitos objeto da execução fiscal de origem foi determinada a penhora do valor existente na execução fiscal nº 0009454-51.2001.403.6110, sendo transferido ao feito de origem o valor de R\$ 1.509.221,71. Afirma, ainda, que a executada parcelou os débitos executados, havendo, portanto, garantia em duplicidade e, portanto, excesso de garantia, razão pela qual deve ser deferido o pedido de levantamento dos valores por ela depositados.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*

*Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.*

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I – tutelas provisórias;*

*II – mérito do processo;*

*III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI – exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII – exclusão de litisconsorte;*

*VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);*

*XII – (VETADO);*

*XIII – outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório; diversamente, o juízo de origem apenas determinou à agravada que se manifestasse sobre o pedido de levantamento dos valores depositados pela agravante, não tendo sido proferida qualquer decisão de mérito sobre o pedido. Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado o pedido de levantamento, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030934-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUIZA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

*“(...) Diante do exposto, **defiro a medida liminar** requerida, para suspender os atos administrativos que cancelaram as pensões concedidas às autoras nos termos da Lei nº 3.373/58 e determinar o restabelecimento do benefício, até o julgamento definitivo da demanda.*

*Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a demanda versa sobre interesses que não admitem autocomposição.*

*Cite-se a União Federal.*

*Oportunamente, encaminhem-se os autos ao SEDI, para anotação do novo valor atribuído à causa (R\$ 26.802,24).*

*Intimem-se.”*

*(negrito original)*

Alega a agravante que a motivação da instauração do processo administrativo impugnado pela agravada decorreu das determinações contidas no Acórdão TCU 2780/2016 — TCU – Plenário, tendo sido oportunizado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Afirma que o Ministério da Saúde constatou que a agravada recebia, além da pensão estatutária, renda própria decorrente de aposentadoria junto ao INSS, descaracterizando a dependência econômica em relação ao benefício instituído.

Afirma que para o TCU não basta a filha solteira e maior de 21 anos apenas se enquadrar na condição de solteira e não estar investida em cargo público permanente, pois outras hipóteses podem descaracterizar a dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor ou à pensão especial. Defende a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação, bem como que conceda aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o genitor da agravante, Mauro dos Santos, faleceu em 19.05.1984 (Num. 11442531 – Pág. 5 do processo de origem), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

*Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:*

*I – Para percepção de pensão vitalícia:*

*a) a espósa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*

*b) o marido inválido;*

*c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;*

*II – Para a percepção de pensões temporárias:*

*a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;*

*b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.*

*Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.*

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração. Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento diz respeito ao recebimento de "renda própria, decorrente de aposentadoria do INSS" (Num. 12975916 – Pág. 5 do processo de origem).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da decisão agravada que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. **No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos.** V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)*

Constatado, por outro giro, que também está presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a verba de que se cogita no presente feito possui nítido caráter alimentar.

Por derradeiro, registro que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de benefício que já vinha sendo pago e foi suspenso pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003253-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IRANI ALVES DA SILVA E MELO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEFANIA DOS SANTOS - SP359405-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por Irani Alves da Silva e Melo contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

**Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).



*"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .*

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que *"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice"*.

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS, SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

*DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. 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. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004535-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VINÍCIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

## D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030855-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242

AGRAVADO: INJETADOS POLIENO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO - SP164659

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução ao sócio.

Alega a agravante que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, dando ensejo à aplicação do artigo 135, III do CTN. Argumenta que permitir que o sócio não sofra consequência por ter deixado de cumprir as obrigações legais da empresa a tempo estimularia a inadimplência, pois incentivaria o uso dos resultados da empresa não para pagar suas dívidas tributárias e, ao mesmo tempo, fornecer luxo ao dirigente.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (ERESP 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."*

*(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)*

No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação em 10.09.2015 o sr. Oficial de Justiça certificou o seguinte: "(...) DEIXEI DE PROCEDER PENHORA EM BENS DA EXECUTADA em razão de não ter encontrado bens tantos quantos bastem para a garantia da execução. (...) Certifico mais que, no local fui recebida pela Sra. Silvana que se apresentou como esposa do representante legal da empresa executada, Milton B. Gomes (...). Em contato telefônico com o sr. Milton dele declarou que a empresa pasalisou as atividades deixando bens já penhorados e localizados no Estádio Municipal da cidade de Boracéia ao relento. (...) Certifico finalmente que, a Sra. Silvana declarou que seu endereço residencial, juntamente com seu esposo, é à Rua Itapuí, 420 em Boracéia/SP, onde podem ser encontrados e também através dos telefones de nºs 3295-1611 e 991625512" (Num. 9043422 – Pág. 114).

Como se percebe, sequer houve a efetiva confirmação de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, não tendo o sr. oficial de justiça certificado não tê-la encontrado, mas apenas que não foram localizados bens suficientes para garantir a execução. Além disso, registrou a existência de bens penhorados nos autos, tendo sido indicado pelo sócio sua exata localização. Não se constatando, portanto, a dissolução irregular da executada, não há que se falar na prática de ato em infração à lei a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030840-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO SERGIO VIDAL MINA, ROSELI MARIA FOSSALUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO SERGIO VIDAL MINA E ROSELI MARIA FOSSALUZA** contra decisão que, nos autos da tutela Antecipada Antecedente, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão designado para 07.11.2018, bem como apresentasse planilha com os débitos em atraso e despesas da execução provisória.

Alegam os agravantes que o direito de preferência introduzido na Lei nº 9.514/97 pela Lei nº 13.465/2017 é impraticável, vez que a agravada envia ao mutuário carta notificando a ocorrência do leilão e o direito de preferência, mas não informa valor, local de leilão e como o mutuário poderá exercer a preferência na compra do imóvel. Afirma, ainda, que tal notificação é recebida pelo mutuário às vésperas do leilão sem que este tenha tempo hábil para levantar recursos ou meios para exercer a preferência, além de não oferecer as mesmas condições oferecidas aos licitantes.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 28.11.2011 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia – Carta de Crédito com Recursos do SBPE – Fora do SFH – No Âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI* (Num. 12167907 – Pág. 1/28 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 12167907 – Pág. 10 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:



**“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1 – 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. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **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.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **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.** 6 – **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.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 21.02.2018 (Num. 12167908 – Pág. 3 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017.

Sendo assim, em princípio não haveria mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Registro, por relevante, que o dispositivo legal em questão prevê de forma expressa que o exercício do direito de preferência para aquisição do imóvel exige o pagamento do valor correspondente à dívida, encargos e despesas mencionados no § 2º [1] do mesmo dispositivo legal, montante relativo ao imposto de transmissão inter vivos e laudêmio (se o caso) e, ainda, os valores pagos “*para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel*”.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

---

[1] § 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029985-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO JANEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE AFONSO CRAVEIRO SALVIO - SP212085, IEDA CLAUDIA CRAVEIRO SALVIO - SP173371

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

PROCURADOR: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749

### DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027385-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE DA ROCHA SOARES FILHO, REGINA CELIA GOMES ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296, VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296, VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736

## DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

São Paulo, 6 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029093-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A, BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(...) Pelo exposto, em cognição sumária da lide, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR para declarar suspensa a exigibilidade de contribuição previdenciária, das contribuições destinadas ao SAT/RAT e das contribuições destinadas a terceiras entidades (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC), sobre o montante correspondente às verbas não remuneratórias pagas aos seus empregados, nomeadamente, primeiros quinze dias de afastamento em decorrência de auxílio-doença e auxílio-acidente, férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte, vale alimentação, licença prêmio e abono assiduidade, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional (...)**”*

Alega a agravante, inicialmente, falta de interesse de agir da agravada quanto ao pleito de exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária (patronal, devida a terceiros e acidente de trabalho) os valores relativos ao vale transporte *in natura*, férias indenizadas, licença-prêmio indenizada, abono assiduidade e auxílio-alimentação *in natura* em razão de expressa isenção legal (art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91).

Discorre sobre os princípios constitucionais relativos à Seguridade Social, a diversidade da base de financiamento e preservação do equilíbrio financeiro do sistema. Afirma que a exigência de contribuição previdenciária sobre folha de salários tem previsão constitucional no artigo 195, inciso I, “a” da Constituição Federal e, no plano legal, no artigo 22, I da Lei nº 8.212/91, incidindo sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, à exceção daquelas taxativamente previstas no rol taxativo do § 9º do artigo 28 Lei nº 8.212/91.

Sustenta que o caráter habitual da verba afasta qualquer necessidade de perquirir acerca de seu suposto caráter indenizatório e que inexistente natureza indenizatória em relação a quaisquer das verbas constantes da folha de salários e que verbas indenizatórias são eventuais por natureza. Defende a impossibilidade de equiparação da contribuição destinada a terceiros e ao SAT/RAT com a receita tributária.

Argumenta que os valores pagos pelos quinze primeiros dias de afastamento para o gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale-transporte em pecúnia, auxílio-alimentação pago em pecúnia e licença prêmio usufruída devem ser incluídos na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, de terceiros e SAT/RAT em razão de seu caráter habitual e natureza remuneratória.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravada estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

*(i) 15 primeiros dias de afastamento para o gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente*

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 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 não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)*

**(ii) Terço constitucional de férias**

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

**(iii) Aviso prévio indenizado**

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)*

**(iv) Vale-transporte em pecúnia**

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

*Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:*

*a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;*

*b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;*

*c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

*(negritei)*

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

*"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)" (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)*

#### (iv) Auxílio-alimentação em pecúnia

Observo que o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

*"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."*

*(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)*

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 ([https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num\\_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF)) –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

*"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, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)*

Considerando, portanto, a guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração o posicionamento em sentido contrário adotado pela E. 1ª Turma deste Tribunal (Precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

(vi) Licença prêmio

Sem razão a agravante, considerando o entendimento consolidado do C. STJ acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba em comento, conforme julgado que abaixo transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. "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." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1560219/MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 10/02/2016)*

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a legalidade da incidência das contribuições em debate sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação pago em pecúnia.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028685-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: STENGE ENGENHARIA LTDA, FABIOLA RAMALHO DE FIGUEIREDO, CONRADO JACOBINA STEPHANINI

REPRESENTANTE: CONRADO JACOBINA STEPHANINI

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **STENGE ENGENHARIA LTDA., FABIOLA RAMALHO DE FIGUEIREDO E CONRADO JACOBINA STEPHANINI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a prática de atos executórios que visem a expropriação do bem imóvel oferecido como garantia no contrato debatido no feito de origem ou, ainda, para que eventual adquirente se abstinhasse de se imitar na posse do imóvel.

Alegam os agravantes que para formalização do contrato debatido no feito de origem a agravada exigiu que fosse dado como garantia imóvel pertencente ao sócio da empresa e de sua esposa na modalidade de alienação fiduciária. Sustentam que a cláusula de alienação fiduciária é nula por ter sido pactuada em contrato que não guarda relação com o imóvel dado em garantia, vez que o contrato tem como objeto a concessão de crédito para fomentar o capital de giro da empresa agravante.

Argumentam que a constitucionalidade do procedimento criado pela Lei 9.514/97 é objeto do Recurso Extraordinário nº 860.631/SP em que foi reconhecida sua repercussão geral e no qual a Procuradoria Geral da República emitiu parecer pelo provimento do recurso.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à validade de cláusula de alienação fiduciária inserida em contrato que não guarda relação com o imóvel dado em garantia.

A alienação fiduciária de coisa imóvel está prevista nos artigos 22 a 33 da Lei nº 9.514/97, dispondo o artigo 22 o seguinte:

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:*

*I – bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;*

*II – o direito de uso especial para fins de moradia;*

*III – o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;*

*IV – a propriedade superficiária.*

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.



Em que pese a alienação fiduciária de imóveis esteja prevista na Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o SFI – Sistema de Financiamento Imobiliário, não há no texto legal qualquer vedação à sua utilização em contratos que não tenham como objeto o financiamento do próprio imóvel, sendo lícito, portanto, tal forma de garantia em contratos de empréstimo celebrados fora do âmbito do SFI.

Ainda que assim não fosse, registro que o artigo 51 da Lei nº 10.931/2004 autoriza expressamente que as obrigações em geral sejam garantidas por alienação fiduciária de coisa imóvel, *verbis*:

*Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*(negritei)*

Anoto, por derradeiro, que embora o C. STF tenha reconhecido nos autos do RE 860.631 a existência de repercussão geral da discussão relativa à constitucionalidade do procedimento de alienação fiduciária de bem imóvel, em decisão monocrática publicada em 14.08.2018 o Relator Ministro Luiz Fux indeferiu o pedido de suspensão dos processos judiciais que versem sobre o tema, *verbis*:

*“(...) Ex positis, INDEFIRO o pedido de suspensão nacional dos processos judiciais em trâmite, a suspensão dos procedimentos de execução extrajudicial de imóveis alienados fiduciariamente com fundamento na Lei 9.514/1997 e o ingresso no feito de Mauro Zucato Filho, Elbert Kenji Maeda e Toplaser Brasil Ltda EPP na qualidade de terceiros interessados. (...)”*

*(negrito original)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031779-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(...) Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, presentes os pressupostos legais, **DEFIRO A LIMINAR** requerida para suspender a exigibilidade da cobrança de laudêmio referente à cessão ocorrida no ano de 2008, relativa ao imóvel RIP 6213.0110185-07. (...)”*

*(negrito original)*

Alega a agravante que a inexigibilidade prevista no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98 não é aplicada ao laudêmio que se trata de receita esporádica, vez que tal instituto tem campo de atuação voltado para receitas periódicas. Argumenta que a obrigação do recolhimento do laudêmio surge no momento que a União tem ciência dos fatos que no caso dos autos ocorreu em 04.11.2016, de modo que o prazo de decadência da cobrança da receita de laudêmio se extinguirá em 03.11.2026, nos termos do artigo 47, I da Lei nº 9.636/98.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 9.636/98 que dispõe sobre “a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União” prevê em seu artigo 47, com a redação dada pela Lei nº 10.852/04, o seguinte:

*Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos;*

*I – decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e*

*II – prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.*

*§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.*

*§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do [art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946](#), com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.*

Como se percebe, com a modificação do artigo 47 pela Lei nº 10.852/04, o prazo decadencial que segundo a redação original do dispositivo legal era de cinco anos, passou a ser de dez, mantido o prazo prescricional quinquenal.

A contagem dos prazos decadencial e prescricional, por sua vez, tem seu marco inicial no momento em que a autoridade toma conhecimento da transferência. No caso dos autos, a agravada afirma que em 15.09.2008 transferiu os direitos adquiridos sobre o imóvel em debate por meio de promessa de compra e venda, sendo lavrada escritura pública em 13.07.2016, registrada na matrícula nº 145.807 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Barueri em 28.09.2016. Posteriormente, ainda segundo a agravada, em 04.11.2016 o adquirente apresentou pedido de averbação de transferência das obrigações enfiteúicas para seu nome, momento em que a SPU tomou conhecimento das transações ocorridas.

Como se percebe, a SPU tomou conhecimento das transferências apenas em 04.11.2016 quando o adquirente requereu a averbação da transferência do domínio útil junto à SPU. Resta evidente, portanto, que no caso em análise não houve o decurso do prazo decadencial decenal para constituição do crédito originado de receita patrimonial.

Inaplicável *in casu* a previsão contida no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98 que limita ao prazo de cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento da agravada da cessão de direitos, o que implicaria na inexigibilidade do laudêmio.

Isso porque a vedação à cobrança de débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o conhecimento da cessão de direitos pela autoridade se refere à taxa de ocupação e foro, não se aplicando à hipótese do laudêmio. Com efeito, não há que se falar na inexigibilidade do laudêmio relativo à cessão de direitos ocorrida antes dos cinco anos que antecederam o pedido de transferência, já que a autoridade sequer tinha conhecimento da transferência de titularidade do imóvel.

Entendimento diverso acarretaria verdadeira afronta ao princípio segundo o qual ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza, diante da possibilidade de que os adquirentes de imóveis aforados deixem de comunicar a transferência dentro do prazo de cinco anos para que, posteriormente, pugnem pelo reconhecimento da prescrição da cobrança.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030990-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UTC PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UTC PARTICIPAÇÕES S/A** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de afastar a cobrança da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.

Alega a agravante que a própria LC nº 110/2001 menciona que os recursos decorrentes da contribuição em debate visam suprir os valores decorrentes dos acordos relativos aos expurgos inflacionários provenientes dos planos econômicos Collor I e Verão. Afirma, contudo, que a dívida em questão foi quitada em janeiro de 2.007 e que em se tratando de contribuição social desaparecendo a finalidade para qual foi criada a cobrança deve ser encerrada.

Argumenta que a CEF reconheceu que a recomposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao FGTS foi quitada, de modo que a utilização da receita para fins diversos desvirtua o objetivo desse tributo, tomando a contribuição inconstitucional por ofensa ao disposto no artigo 149 da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que ao desviar a finalidade da arrecadação a agravada criou nova contribuição social por meio de ato legislativo diverso de lei complementar, o que é expressamente vedado pelo mencionado dispositivo constitucional e que a manutenção da cobrança viola o princípio do não confisco.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*

*Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.*

*Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.*

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;*

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"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.**" (negritei)*

*(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)*

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA S. MANOEL S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP2191000A, CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por USINA AÇUCAREIRA S. MANOEL S.A. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB.

Aduz a agravante que a exclusão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não se justificando o sobrestamento do feito para se aguardar o julgamento dos embargos de declaração e modulação dos efeitos da decisão.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

“Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011”.

Em consequência, restou determinada a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).”

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do risco de dano.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031814-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de evidência formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade dos débitos incluídos no programa de parcelamento previsto pelo artigo 3º da Lei 11.941/2009.

Alega a agravante que apesar de a pretensão formulada no feito de origem dizer respeito ao reconhecimento de que os parcelamentos previstos nas Leis nº 9.964/2000 e nº 10.684/2003 devem ser remunerados pela TJLP tanto antes quanto depois de 11.09.2009, a agravada reconheceu que os passivos da agravante deveriam ser remunerados pela TJLP até a sua consolidação, o que ocorreu em 28.06.2011. Afirma, neste sentido, que a atualização do débito pela TJLP até 11.09.2009 como reconhecido pela agravada é suficiente para a liquidação de todos os passivos previdenciários transferidos do REFIS e do PAES para o parcelamento previsto pelo artigo 3º da Lei nº 11.941/2009, de acordo com o que atesta a prova pericial produzida na ação cautelar nº 0000614-96.2012.403.6100.

Argumenta que a prescrição alegada pela agravada foi interrompida com o ajuizamento da ação cautelar de produção antecipada de provas (processo nº 0000614-96.2012.403.6100) que tem por objeto a constituição definitiva do *quantum debeat* de responsabilidade da agravante e defende que naquele feito não existe possibilidade jurídica para a interposição de apelação por se tratar de simples homologação de pericial judicial produzida antecipadamente que não traduz qualquer conteúdo decisório.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 16.12.2016 foi proferida sentença nos autos da Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas ajuizada pela agravante (processo nº 0000614-96.2012.4.03.6100), nos seguintes termos:

*“(...) DISPOSITIVO*

*Isto posto e pelo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação homologando a prova pericial realizada nos autos às fls.1.115/1.471, 1.708/1.755, 1.954/2.058, 2.176/2.190 e 2.313/2.365).*

*As custas e o pagamento dos honorários periciais deverão ser repartidos pelas partes.*

*Deixo de condenar em honorários advocatícios diante de ausência de sucumbência.*

*Cumpra-se o disposto no artigo 383 do Novo Código de Processo Civil, permanecendo os autos em cartório pelo prazo de um mês para extração de cópias e certidões pelos interessados. Após, os autos serão entregues ao autor.*

*P.R.I.”*

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região é possível constatar que inconformada com a sentença a agravada, naquele feito, interpôs recurso de apelação, tendo sido os autos enviados a esta E. Corte Regional em 15.12.2017 para julgamento do apelo.

Confrontando o resultado da ação cautelar de produção antecipada de provas com os valores apontados pela agravada por ocasião da consolidação do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 (Num. 9832008 – Pág. 1/3) do processo de origem é possível constatar que os valores apurados pelo *expert* em procedimento judicial – em que, frise-se, foram observados o contraditório e a ampla defesa – são consideravelmente inferiores àqueles exigidos pela agravada.

Nestas condições, não se afigura razoável que a agravante permaneça recolhendo as parcelas devidas ao tempo em que dispõe de provimento judicial reconhecendo que o valor da dívida parcelada, originada pela migração do saldo de parcelamentos anteriores, é inferior àquele exigido pela agravada. Entendimento contrário implicaria sujeitá-la, no caso de êxito da demanda originária, à penosa via do *solve et repete* para se ressarcir do valor pago a maior.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos débitos discutidos no feito de origem e incluídos no parcelamento previsto pelo artigo 3º da Lei nº 11.941/09.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020970-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NILDO SOUZA JUNIOR, KARINA AKROUCHE SOUZA, JULIO CESAR DE SOUZA, CLAUDINEIA GALANTE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NILDO SOUZA JÚNIOR, KARINA AKROUCHE SOUZA, JÚLIO CESAR DE SOUZA E CLAUDINEIA GALANTE DE SOUZA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela cautelar em caráter antecedente formulado com o objetivo de suspender os efeitos da execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de promover a venda dos bens até que seja assegurado aos agravantes o direito de preferência de compra.

Defendem os agravantes a inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97 e argumentam que no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

Sustenta ser ilegal a notificação para a purgação da mora em razão da falta de informações sobre o real débito referente ao financiamento, em desrespeito aos requisitos da Lei nº 9.514/97, dificultando a prestação de contas referente à execução extrajudicial. Afirma, ainda, que foi desrespeitado o direito de preferência de que trata o artigo 27, § 2º-B da Lei 9.514/97.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 25.01.2017 foi lançada a averbação nº 5 na matrícula do imóvel tendo como objeto a consolidação da propriedade em nome da agravada, nos termos do artigo 26, § 7º da Lei nº 9.514/97 (Num. 4977609 – Pág. 2 do processo de origem).

Referido diploma legal prevê o seguinte em seus artigos 22, 23 e 26:

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

(...)

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

(...)

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1 – 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. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **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.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **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.** 6 – **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.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)



Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **julho de 2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 25.01.2017 (Num. 4977609 – Pág. 2 do processo de origem), portanto, **antes** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Não obstante, observa-se que os agravantes pretendem ver reconhecido o direito *de preferência para adquirir o imóvel previsto no artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97*, pretensão que não pode ser obstada, pois quem pode o menos (purgar a mora) pode também o mais (preferência na quitação integral da obrigação).

Por fim, quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97. Ainda que assim não fosse, os documentos Num. 4977623 – Pág. 6, 8 e Num. 4977697 – Pág. 7,9 do processo de origem revelam que a notificação encaminhada pela agravada foi acompanhada com planilha indicativa dos encargos vencidos, data de vencimento e respectivo valor.

Ante o exposto, defiro o pedido deduzido pelo agravante, reconhecendo-lhe o direito de preferência à aquisição do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/97, art. 27, § 2º.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022503-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, BRUNO FREIRE E SILVA - SP200391

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JBS S/A em face de decisão que indeferiu tutela antecipatória requerida em medida cautelar, em que se pretende suspender os efeitos de apontamento realizado pela CEF, relativamente à suposta dívida de contribuições do FGTS, para fins de emissão de certidão de regularidade, bem como que a União se abstenha de realizar qualquer inscrição em dívida ativa e negar a expedição de certidão negativa de débito.

Pela decisão ID 6157014 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em seguida à concessão da tutela antecipatória, a Agravante informou (ID 6454477) que “**optou por efetivar no dia 13/08/2018 (sic), o recolhimento das guias junto à Caixa Econômica Federal, com o pagamento integral do suposto débito**, atualizado no importe de R\$ 11.685.993,92 (onze milhões seiscientos e oitenta e cinco mil novecentos e noventa e três reais e noventa e dois centavos), conforme guias anexas”, pugnano pela “determinação da **devolução do valor depositado**, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, e que tal comunicação seja feita à Caixa Econômica Federal em caráter de urgência, junto ao ofício para cumprimento da tutela deferida”.

A União, parte agravada, apresentou resposta ao recurso (ID 7126930).

Em face da preliminar de carência superveniente suscitada pela Agravada, determinou-se a intimação da Agravante para manifestação, tendo sido apresentada a petição ID 10509718, onde se sustenta a manutenção do interesse.

É o relatório. **Decido.**

Distribuído o recurso a esta Relatoria, e antes da apreciação do pedido liminar, a parte Agravante, espontaneamente, nas suas próprias palavras “**optou por efetivar no dia 13/08/2018 (sic), o recolhimento das guias junto à Caixa Econômica Federal, com o pagamento integral do suposto débito**”.

Pois bem

O presente recurso foi distribuído a este Gabinete na data 13/09/2018.

Apesar de afirmar que efetuou o pagamento no dia 13/08/2018, o mesmo se deu na data de 13/09/2018, conforme se verifica das chancelas apostas nas guias de regularização de débitos do FGTS (ID 6455032).

Nesse contexto, concomitantemente à distribuição do Agravo de Instrumento, a parte “optou” por efetuar o recolhimento das guias, no montante integral do débito.

A decisão concessiva da antecipação da tutela recurso foi proferida no dia seguinte, qual seja, 14/09/2018, quando o recolhimento já havia sido realizado e, conseqüentemente, encontrava-se afastado qualquer óbice à expedição da almejada certidão de regularidade fiscal.

Nota-se que a parte, apesar de efetuar o recolhimento dos valores, não comunicou a esta Relatoria, vindo a fazê-lo no dia 17/09/2018, quando, conjuntamente à informação, requereu que fosse determinada a restituição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Com efeito, o adimplemento constitui elemento novo ao recurso, alterando substancialmente a situação verificada no momento da prolação da decisão concessiva da antecipação da tutela recursal.

A decisão ID 6157014 fundou-se primordialmente na demonstração da garantia do juízo, *in verbis*:

“Com efeito, a possibilidade de salvaguardar o juízo por meio de seguro garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado no art. 9º, II, da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, e confirmado por precedente do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Tal entendimento, embora tenha sido construído em sede de discussão tributária, aplica-se também para fins de garantia de débitos perante o FGTS, sobretudo em razão da possibilidade de cobrança da dívida por meio de execução fiscal.

Assim, a apresentação do seguro garantia, ainda que previamente à execução fiscal, autoriza a expedição da certidão de regularidade fiscal, se idôneo e suficiente para garantir o crédito existente.”

Contudo, o pagamento, diversamente do seguro, não constitui mera garantia, mas instituto que extingue a dívida, conforme estabelece o art. 156, inc. I do CTN.

Assim, tendo a parte, destaque-se, **espontaneamente**, optado, no dia 13/09/2018, mesmo após a emissão de seguro garantia, recolher as guias de regularização de débitos do FGTS, demonstrando o nítido objetivo de quitar a pendência, não pode buscar, no momento imediatamente subsequente, a liberação dos valores, ao argumento de que a dívida está garantida.

Ora, no caso, o que se tomou inócua foi a garantia e não o pagamento.

Deveras, a parte não pode subverter a situação concreta de forma a reverter um ato de quitação em garantia.

O fato do adimplemento do débito de FGTS se dar em dois momentos, primeiramente com o recolhimento do valor integral para, no segundo instante, individualizar as contas dos trabalhadores, não justifica a pretensão de restituição ora formulada.

Se a parte optou em iniciar o procedimento de quitação, deve, em obediência ao princípio de boa-fé objetiva, consagrado no ordenamento, dar regular prosseguimento ao procedimento de individualização das contas.

A alegação de que efetuou o recolhimento em razão da exiguidade do prazo para a renovação da certidão não justifica que agora opte por reaver os valores, substituindo a quitação pelo seguro garantia.

O certo é que a recorrente, concomitantemente à distribuição do recurso, efetuou o recolhimento do valor integral da dívida, e, mesmo tendo adotado tal providência antes que este Relator analisasse o pedido liminar, manteve-se silente e trouxe a informação aos autos somente após a prolação da decisão.

E nem se diga que não houve tempo hábil para a comunicação, uma vez que se trata de processo eletrônico, passível de acesso de qualquer localidade e horário, bastando possuir acesso à internet.

Destarte, no momento em que proferida a decisão que concedeu a antecipação da tutela recursal no presente agravo de instrumento, a situação no caso concreto era plenamente distinta daquela narrada nas razões recursais, mas não foi trazida ao Juízo, que decidiu sem pleno conhecimento da situação fática.

Não se pode olvidar que o CPC/2015 elevou à condição de normas fundamentais do processo civil os princípios da boa-fé (art. 5º) e cooperação (art. 6º), de modo que a parte tem o dever de comunicar ao Juízo qualquer alteração da situação fática, ainda mais em se tratando de pendência de requerimento liminar urgência.

No caso, conforme alega a recorrente, “**o depósito ocorreu excepcionalmente com o fim de obter o Certificado de Regularidade do FGTS**” e se assim procedeu tornou de todo despiciendo o presente Agravo de Instrumento, cujo objeto primordial é o mesmo, conforme pedido recursal:

“Diante do exposto, a Agravante pugna pelo CONHECIMENTO e INTEGRAL PROVIMENTO do presente recurso de Agravo de Instrumento, para total reforma do r. despacho agravado, determinando-se concessão de **Tutela Antecipada em Caráter Antecedente**, com o fim de suspender os efeitos do apontamento feito pela Caixa Econômica Federal relativo às notificações 506.530.001, 506.530.043 e 506.530.078 para fins de emissão de Certidão de Regularidade do FGTS – CFR, bem como junto com a União (Fazenda Nacional) se abstenham de realizar qualquer inscrição em dívida ativa para fins de emissão de Certidão Negativa de Débito – CND, até decisão final a ser proferida na Ação que será proposta para Anulação ou revisão dos valores apurados nos processos administrativos que originaram as apontadas notificações, que já indica como pedido de tutela final, nos termos do art. 303 do CPC.”

Assim, tendo a parte realizado o adimplemento das guias, não pode qualificá-lo de excepcional para o fim de pleitear a restituição dos valores. Deve, em obediência à boa-fé objetiva, dar regular seguimento aos procedimentos de individualização das contas, afastando, daí por diante, qualquer impedimento para a expedição da almejada e já obtida certidão.

Nada impede que a parte dê prosseguimento à sua pretensão originária visando o reconhecimento da anulação ou revisão dos valores.

Contudo, a questão envolvendo o pleito liminar para imediata expedição da certidão restou superada com o adimplemento espontâneo das guias, afastando o interesse de agir, neste ponto.

Ressalte-se: houve o deferimento inicial da tutela recursal, mas a parte autora, deixando de aguardar o desfecho processual, efetuou o recolhimento dos valores antes da data exigida pela CEF, visto que ainda neste momento a certidão de regularidade fiscal não se encontrava vencida.

Salta aos olhos e contradiz os próprios argumentos da recorrente que anteriormente afirmou que optou pelo “**recolhimento das guias junto à Caixa Econômica Federal, com o pagamento integral do suposto débito**” (ID 6454477) e mais recentemente, visando justificar a manutenção do interesse recursal, afirma que “*considerando que os valores estão na conta da Agravante (art. 37 do Decreto nº 99.684/90) e até que ocorra a individualização e a troca de titularidade estes valores continuarão pertencendo a ela (art. 237 do Código Civil), não há como se sustentar que houve pagamento ou que este se perfectibilizou*” (ID 10509718).

Se houve início de pagamento com a entrega dos valores ao credor, estando pendente a indicação das contas individualizadas para a correta distribuição do montante, não pode o devedor lançar mão do disposto no art. 237 do Código Civil, pois não tem mais disponibilidade da quantia – tanto que pleiteia a restituição nesta sede – competindo-lhe dar prosseguimento à conduta que deu início.

Por fim, o adimplemento, iniciado com o recolhimento das guias, não se confunde com o depósito que a parte, neste momento, pretende subsidiariamente sejam os valores convertidos, pois o primeiro compreende a quitação e o segundo, meio de garantia de pagamento, devendo, assim, preponderar o primeiro.

Em face desse contexto em que a parte, adotando providências para quitação do débito, afastou qualquer óbice para a obtenção da certidão, antes mesmo da prolação da decisão concessiva de liminar, **reconsidero a decisão (ID 6157014) e revogo a antecipação da tutela recursal concedida.**

Diante do todo expendido, incabível a “transformação” dos valores recolhidos na CEF em depósito judicial.

Em consequência, tendo em vista que o adimplemento é causa de extinção do débito, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento, pela perda superveniente de seu objeto.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTÍVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GELATO COMESTÍVEIS LTDA. – EPP, FAUSTO ELIAS NETO E SANDRA AMARAL CASTILHO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, aplicou multa de 1% sobre a vantagem econômica pretendida, nos seguintes termos:

*“Considerando que os executados devidamente citados não compareceram à audiência designada, aplico a multa de 1% (um por cento) sobre a vantagem econômica pretendida, tendo em vista o que de que trata o artigo 334, parágrafo 8º do Código de Processo Civil. Oportunamente, promova-se vista dos autos à União Federal.*

*Nos termos do artigo 827 do CPC, fica a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da dívida.*

*Manifeste-se a exequente acerca da exceção de pré-executividade no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Após, voltem conclusos.*

*Int.”*

Alegam os agravantes que após a habilitação dos procuradores dos agravantes não houve intimação do juízo *a quo* noticiando a audiência, razão pela qual não compareceram à audiência. Argumentam que deveriam ter sido intimados para realização de audiência de conciliação na pessoa do advogado constituído, nos termos do artigo 334, § 3º do CPC e argumentam que não agiram de má-fé, de modo que a multa aplicada é indevida. Afirmando que não houve prejuízo para as partes, vez que as negociações estão ocorrendo administrativamente com o envio de propostas de acordo para o agravado.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar da audiência de conciliação ou mediação, o artigo 334 do CPC estabelece o seguinte:

*Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.*

*§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.*

*§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.*

*§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.*

*§ 4º A audiência não será realizada:*

*I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;*

*II – quando não se admitir a autocomposição.*

*§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.*

*§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.*

*§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.*

*§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.*

*§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.*

*§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.*

*§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.*

*§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.*

*(negritei)*

Confrontando o dispositivo legal em comento com a situação enfrentada nos autos, tenho que não assiste razão aos agravantes,

Em primeiro, verifico que em 15.02.2018 o juízo de origem proferiu decisão designando audiência de conciliação a ser realizada em 26.07.2018, às 16h, conforme se observa no documento Num. 4505212 – Pág. 1 do feito de origem. Por sua vez, os documentos Num. 4845223 – Pág. 1 e Num. 5477175 – Pág. 1 do feito originário revelam que em 01.03.2018 e 10.04.2018 os agravantes foram citados e intimados acerca da audiência designada. Percebe-se, assim, que restou devidamente respeitada a antecedência mínima de 30 dias para a audiência de conciliação designada, bem como o prazo de 20 dias de antecedência para citação e intimação dos réus, nos termos do artigo 334, *caput* do CPC.

Não tendo sido noticiado por autor e réu o desinteresse na autocomposição, conforme § 4º, I do mencionado dispositivo legal, restou mantida a realização da audiência designada. Por conseguinte, reconhecidamente ausentes os agravantes na audiência em debate a aplicação de multa encontra expressa previsão no § 8º do dispositivo legal, sendo considerado ato atentatório à dignidade da justiça.

Registro, por derradeiro, que o disposto no artigo 334, § 3º do CPC (“*A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado*”) é comando direcionado ao autor do feito de origem (Caixa Econômica Federal) e não aos agravantes que lá figuram como executados.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029315-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES URBANO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de ID 8050498, para adequá-la ao entendimento jurisprudencial dominante.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por VIP Transportes Urbanos Ltda. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela ora agravante, para que seja determinada a expedição de certidão comprobatória de sua regularidade fiscal.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a possibilidade de expedição de certidão negativa de débitos para a filial que conte com inscrição cadastral individualizada, ainda que a matriz apresente pendências fiscais. Sustenta, ademais, que os débitos estariam suficientemente garantidos por meio de penhora sobre 5% do faturamento das empresas integrantes do grupo econômico “Ruas Vaz”, nos autos do processo piloto nº 98.0554071-5.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, não há dissídio quanto à efetivação da penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal das empresas integrantes do grupo econômico, nos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5.

Todavia, consoante jurisprudência pacífica do STJ, a penhora sobre 5% do faturamento do contribuinte não é apta a ensejar a emissão de certidão de regularidade fiscal, já que não garante o valor integral do débito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE PERCENTUAL SOBRE FATURAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Discute-se a possibilidade de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e suspensão da execução em razão da concessão de penhora sobre faturamento.*

*2. Nos termos da jurisprudência dessa Corte, "A expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa está condicionada à existência de penhora suficiente ou à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN" (REsp 1.479.276/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014).*

*3. A penhora sobre faturamento, não sendo integral, não garante suficientemente a execução. Não há falar, no caso, em expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nem em suspensão da exigibilidade do crédito.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, AgRg no REsp 1468687/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)**

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **torno sem efeito** a decisão de ID 8050498 e, em juízo de retratação, **indeffiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. **Prejudicado** o agravo interno de ID 10641278.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS, SOLIGO - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS - SP160869, ROBERTO SOLIGO - MS2464-B

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS - SP160869

AGRAVADO: BEREND WILLEM BOUWAN, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

### **DESPACHO**

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, reputo necessária a intimação do agravado para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027312-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMED SEGUROS PATRIMONIAIS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S

### **DESPACHO**

Reputo necessária a prévia oitiva da agravada antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.



São Paulo, 31 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029739-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MS DIESEL MAQUINAS E SERVICOS LTDA - ME, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN SAMIR NAMMOURA - MS14955

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN SAMIR NAMMOURA - MS14955

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN SAMIR NAMMOURA - MS14955

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN SAMIR NAMMOURA - MS14955

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

### DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá se manifestar sobre a alegação da agravante de que os imóveis objeto das matrículas nº 6.323 e 6.324 do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo Grande/MS são suficientes à garantia de todos os débitos das agravantes.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032017-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANA PAULA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP3177170A, CRISTIANE DELPHINO BERNARDI FOLIENE - SP294518-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA DE SOUSA em face de decisão que, nos autos da tutela cautelar em caráter antecedente, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se objetivava a suspensão de todos os atos expropriatórios concernentes a leilões de bem imóvel hipotecado, ou até mesmo o impedimento da adjudicação pela Caixa Econômica Federal enquanto o processo principal que se intentará não chegar a um fim.

Inconformado, o agravante sustenta que firmou contrato de financiamento junto à Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, em que cedeu em hipoteca o imóvel em que a família reside. Afirma que pagou regularmente as parcelas do financiamento firmado, até que, por ocasião daquela de número 69 em diante, o cumprimento de suas obrigações se tornou inviável.

Pontua que o imóvel já foi levado a dois leilões, sendo certo que o valor da avaliação encontra-se defasado. Salienta que as parcelas têm sido cobradas em montantes abusivos, com acréscimo de juros abusivos que impedem o seu acertamento. Defende que o imóvel consubstancia bem de família, por que é o único da unidade familiar, servindo de residência.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que todos os atos expropriatórios concernentes a um novo leilão e eventual adjudicação do bem aguardem o desfecho do processo principal.

É o relatório do necessário.

Decido.

A parte é beneficiária da Justiça Gratuita na instância de origem, pelo que o recolhimento das custas nesta sede recursal não é exigido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.

Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais, que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.

O fato é que a parte agravante, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou Contrato de Financiamento mediante constituição de hipoteca com a Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, a qual posteriormente cedeu seu crédito à Caixa Econômica Federal, em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições constantes em tal instrumento.

Portanto, inexistindo nulidades, ilegalidades ou vícios de vontade patentes, ao menos dentro de uma análise não exauriente da questão posta nos autos, própria desta fase processual, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, não sendo razoável que a agravante se furte ao cumprimento das obrigações assumidas contratualmente simplesmente porque atravessa suposta dificuldade financeira. Nesse sentido, aliás, está sedimentada a jurisprudência dos tribunais pátrios, exemplificada pelo seguinte precedente:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CONTRATO. MÚTUO. PACTA SUNT SERVANDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O título executivo que depende apenas de cálculos aritméticos não perde sua liquidez, devendo ser aplicado, ao caso concreto, o estabelecido no art. 604 do CPC em vigência da data da sentença, 2. **Tratando-se de contrato que não ofende o ordenamento jurídico, impõe-se a sua observância pelas partes contratantes à vista dos princípios da liberdade de contratação e da força obrigatória dos contratos, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, eis que caracteriza ato jurídico perfeito. Precedentes.** 3. Quanto à alegação de débitos indevidos em conta corrente, não há prova nos autos de que os referidos valores, se existentes, teriam relação com o contrato ora em comento. Sendo o ônus probatório responsabilidade de quem alega o fato (art. 333, I do CPC), resta mantida a sentença também neste aspecto. 4. **Nessas circunstâncias, não se justifica a mitigação do pacta sunt servanda, devendo prevalecer o que pactuado pelas partes, tendo presente que a apelante tinha plena ciência dos encargos inerentes à operação bancária de empréstimo no momento em que celebrou a avença. O fato de a embargante ter sofrido prejuízos em consequência do contratado não é causa legítima para revisão judicial do contrato.** 5. **Signale-se que o magistrado não está obrigado a manifestar-se de forma detalhista, mas apenas a expor razões suficientes de seu convencimento, não existindo obrigação em responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo bastante para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ficar adstrito aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um todos os seus argumentos.**" (grifei)*

(APELAÇÃO 00246694520064010000, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 17/01/2013 PAGINA:108.)

Dos elementos de prova carreados aos autos, não há como se extrair seguramente ilegalidade ou vícios de vontade patentes. Portanto, não havendo indícios mais seguros a atestar algo nessa linha, ao menos até o presente momento da marcha processual, impõe-se a observância do princípio da força obrigatória dos contratos, pois os negócios jurídicos, à falta de motivo justo, são firmados para serem efetivamente cumpridos.

De mais a mais, a agravante afirma que o bem imóvel não pode ser objeto de qualquer leilão, tendo em vista que serve de moradia para si e para a sua família, configurando bem de família, na acepção conferida pelo art. 1º da Lei n. 8.009/1990. É bem verdade que o imóvel que serve de residência para a unidade familiar não pode ser penhorado, tal como preconiza o dispositivo legal mencionado pelo apelante, *verbis*:

*"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."*

Todavia, em que pese a impenhorabilidade do bem de família ser a regra geral a ser observada, é certo que, de outro lado, concorrem exceções a esse estado de coisas, arroladas pelo art. 3º do mesmo diploma legal, que transcrevo *ipsis litteris*:

"Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

**V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;**

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação." (grifei)

No caso dos autos, verifica-se que o bem imóvel foi oferecido pelo agravante como garantia para dívidas agrícolas que assumiu. Assim, mostra-se caracterizada a hipótese prevista pelo inciso V do dispositivo legal transcrito, não havendo que se falar na impenhorabilidade do imóvel.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030581-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LYDIA WALLY PEREIRA DOS SANTOS BAROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

#### DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031551-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TAUIRI FUNDICAO DE ACOS E LIGAS INOXIDAVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIARA DE ALMEIDA TOMMASI - SP339124

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TAURI FUNDIÇÃO DE AÇOS E LIGAS INOXIDÁVEIS LTDA. – EPP** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Alega a agravante que o trâmite administrativo para adesão ao parcelamento se iniciou no final de julho/2018, sendo efetivada três dias depois do bloqueio dos ativos financeiros. Afirma que se o parcelamento foi aceito pela autoridade fiscal não há motivo para manutenção do bloqueio, o que tornará a execução excessivamente onerosa ao contribuinte. Argumenta que inexistem motivos para que se mantenham duas formas de cumprimento da obrigação tributária e sustenta que a manutenção do bloqueio inviabiliza o próprio adimplemento do acordo e dificulta o desenvolvimento regular das atividades da empresa.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se os ativos financeiros da agravante devem ou não ser desbloqueados pelo juízo de primeira instância com base na notícia de que houve a adesão ao parcelamento tributário.

Pois bem. É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I – moratória;*

*II – o depósito do seu montante integral;*

*III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

***VI – o parcelamento.***

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

*(negritei)*

Ainda que o pedido de adesão ao parcelamento tenha sido apresentado em momento posterior ao do requerimento de bloqueio de valores pelo Bacenjud é inegável que a formalização do favor legal tem o condão de suspender a totalidade do crédito tributário até o encerramento dos pagamentos ou, se o caso, de eventual rescisão.

Sendo assim, não se mostra razoável manter bloqueado numerário de titularidade da agravante enquanto cumpridos os pagamentos do parcelamento, sob pena de dupla penalização da executada. Com efeito, o valor constricto pode ser utilizado para o pagamento da própria dívida exequenda, circunstância a demonstrar que o desbloqueio favorece até mesmo os interesses da Fazenda Nacional.

A corroborar o entendimento de que a manutenção de numerários bloqueados não atende o princípio da razoabilidade nos casos em que houve a adesão a parcelamentos tributários, calha transcrever o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA JÁ EFETIVADO. VALOR ÍNFIMO EM RELAÇÃO AO DÉBITO. PARCELAMENTO EFETIVADO. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RAZOABILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA. RENAJUD. LEVANTAMENTO DO BLOQUEIO. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. I – Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da citação editalícia, e manteve a penhora sobre o veículo de propriedade da ora agravante. II – O Sistema Processual Brasileiro consagra o Princípio de que as nulidades somente devem ser pronunciadas diante da demonstração objetiva de prejuízo às partes, reputando-se válidos os atos que, a despeito de suposto vício formal, atinjam sua finalidade essencial. III – No caso, além de o sócio, ora agravante, ter comparecido espontaneamente aos autos, foi nomeada curadora especial, a qual apresentou exceção de pré-executividade, de maneira que, em que pese o requisito formal não ter sido cumprido, não cabe a pretendida declaração de nulidade da citação editalícia, nos termos do artigo 249, parágrafo 1º, do CPC ("O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte"). IV – **Considerando que a empresa executada aderiu a parcelamento, no caso em comento, diante da razoabilidade e frente ao disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, não se mostra pertinente a manutenção da penhora via BACENJUD/RENAJUD. Precedente do STJ: AgRg no REsp nº 1349584/MG. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/11/2013. V – " Não é difícil perceber que a permanência da constrição judicial, quando a lei não faz a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento, é medida que não é dotada de razoabilidade, principalmente quando o dinheiro bloqueado poderia estar sendo utilizado não somente para impulsionar o desenvolvimento da atividade empresarial do contribuinte, como também revertido para a quitação do próprio parcelamento, até porque não são cifras que se distanciam, mas que na verdade são razoavelmente próximas." (TRF5, Quarta Turma, AG134275/RN, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 28/11/2013). VI – Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar a liberação da constrição realizada contra o patrimônio do agravante, via RENAJUD." (grifei)***

*(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015)*

No caso dos autos, observo que ao se manifestar sobre o pedido de desbloqueio a agravada defendeu a manutenção da constrição tão só por ter sido formalizado o parcelamento dois dias depois do bloqueio de numerário, não apresentando qualquer outro fundamento capaz de justificar a manutenção da constrição.

Sendo assim, o pedido deve ser acolhido para determinar a liberação dos valores bloqueados em conta de titularidade da agravante até o limite dos débitos incluídos em parcelamento e, ainda, desde que o pagamento das parcelas devidas esteja regular.

Ante o exposto, defiro o pedido antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028038-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itron Soluções Para Energia e Água Ltda. contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu pedido de levantamento dos depósitos judiciais realizados pelo agravante durante o trâmite do processo.

A parte agravante relata, em síntese, que “*ajuizou a referida ação cautelar para realizar depósitos judiciais das quantias que iriam ser discutidas pela Agravante nos autos da ação ordinária nº 0685031-65.1991.4.03.6100, em que se discutia a inconstitucionalidade/ilegalidade da cobrança de verbas previdenciárias sobre (i) a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, instituída por meio da Lei nº 7.787/89, bem como (ii) o 13º salário e da contribuição destinada ao financiamento e complementação por acidente de trabalho.*”

Sustenta que a ação ordinária transitou em julgado, reconhecendo a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos administrados, autônomos e avulsos.

Neste contexto, aduz que pleiteou o levantamento do montante depositado em juízo, o qual foi negado pelo MM. Juízo a quo, sob o fundamento da necessidade da parte apresentar planilha com os valores contemplados na sentença, uma vez que a procedência do pedido foi parcial.

Diante disso, o agravante novamente se manifestou nos autos, sendo proferida a seguinte r. decisão agravada:

*“F. 351/353: indefiro o levantamento dos valores depositados.  
Cabe à requerente declinar as importâncias, discriminadas e atualizadas, que pretende levantar, comprovando as bases de cálculo sobre as quais foram recolhidos os tributos discutidos.  
Com efeito, a ação proposta buscou afastar a exigibilidade da contribuição social sobre valores pagos a administradores, autônomos e avulsos, bem como sobre 13º salário e complementação por acidente de trabalho.  
Entretanto, conforme o v. acórdão de f. 329/330, restou afastada, tão somente, a exigibilidade da contribuição social sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, remanescendo, portanto, a obrigação quanto aos demais fatos geradores.  
Por conseguinte, ainda que a requerente alegue que os recolhimentos correspondem, apenas, às contribuições sociais sobre valores pagos a administradores, autônomos e avulsos, não existem, nos autos, elementos hábeis a confirmar essa assertiva.  
Não tendo a requerente atendido aos comandos de f. 342 e 350, arquivem-se os autos.  
Int.”*

Inconformado com a decisão, o agravante aduz que a integralidade dos depósitos realizados eram atinentes somente aos lançamentos referentes ao INSS sobre administradores, autônomos e avulsos, razão pela qual faz jus a restituição desses valores. Alega que não possui outros documentos relacionados aos depósitos, haja vista o lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação, sendo ônus da agravada comprovar qualquer valor a ser recebido.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja determinado o integral levantamento das quantias depositadas nos autos do processo. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal para impedir a conversão em renda dos depósitos até o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal proposta pela agravante.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

No caso em apreço, o agravante requer o levantamento de depósito judicial efetuado em autos de ação cautelar preparatória à ação declaratória nas quais se discutiam a constitucionalidade das seguintes verbas: remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, instituída por meio da Lei nº 7.787/89, o 13º salário e a contribuição destinada ao financiamento e complementação por acidente de trabalho. Assim, a ação cautelar tinha como escopo a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições, através de seus respectivos depósitos.

Compulsando os autos, verifica-se que com o trânsito em julgado da ação declaratória, reconheceu-se tão somente a inconstitucionalidade da contribuição sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos. Assim, é de rigor que o agravante proceda o levantamento dos valores relativos exclusivamente à tais verbas.

Ocorre que, o agravante não trouxe elementos que comprovem que os depósitos eram referentes apenas às verbas alegadas, tendo em vista que os comprovantes de depósito não especificam à quais verbas estão atreladas. Assim, não há como afirmar que a totalidade do montante depositado é referente apenas a uma das contribuições.

Some-se a isso, o fato de que na ação cautelar preparatória ajuizada pelo agravante, houve o pedido expresso do sentido de depositar as três verbas com o intuito de obter as respectivas suspensões de exigibilidade. Desta forma, presume-se que os valores depositados nos autos eram referentes a todos os créditos questionados e, não somente da contribuição sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, como alega agora o agravante.

Nesse sentido, à mingua de qualquer documento que comprove a especificidade dos depósitos, não há como atestar que estes de fato se referem à exação mencionada, sobretudo levando em consideração que somente algumas guias trazem a discriminação da contribuição recolhida.

Ademais, não há como acolher a alegação de que a o considerável lapso temporal desde a realização dos referidos depósitos impedem a realização de tal prova pelo agravante, pois era seu ônus a manutenção da documentação relativa aos fatos geradores do recolhimento, notadamente enquanto pendente a ação.

Firmadas tais premissas, caberá ao agravante apresentar planilha de cálculo atualizada apontando especificamente o montante relativo à verba sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos.

Ademais, conforme informações do agravante, haveria uma execução fiscal em trâmite que teria ligação com as verbas debatidas na ação declaratória. Ocorre que a parte não juntou aos autos cópia da execução fiscal e dos embargos à execução, o que impede a apreciação do pedido de tutela.

Por fim, ressalto que não restou configurado risco ou urgência da medida pleiteada, eis que a r. decisão agravada determinou o arquivamento dos autos e não a conversão do depósito em renda.

Necessário frisar que a conversão de depósito judicial em renda é inviável se ainda pende discussão judiciais ou administrativas quanto à exigibilidade do crédito. Desta forma, caso a execução fiscal mencionada trate das verbas ventiladas, não haverá a conversão em renda, pois ainda se discute tal verba nos embargos à execução.

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MAIOR COM BASE EM ALTERAÇÃO DE CNAE. ELEMENTOS A INDICAR QUE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS FORAM PROMOVIDOS NOS MONTANTES CORRETOS. PENDÊNCIA DE DISCUSSÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS QUANTO À PARCELA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PROMOVIDOS PELA CONTRIBUINTE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O DESFECHO DAS DISCUSSÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - A agravante sustenta que a decisão agravada, por intermédio da qual ficou estabelecida a conversão em renda da União de todos os depósitos judiciais realizados na ação de origem, deve ser reformada, uma vez que desde 2001 está enquadrada em um novo código CNAE, e sujeita ao recolhimento de contribuição ao SAT em alíquota inferior ao que, por equívoco, vem recolhendo. - Compulsando os autos, observa-se que a Fazenda Nacional se opôs ao pedido de levantamento da quantia supostamente depositada a maior pela agravante, tendo por fundamento o Relatório de Diligência Fiscal emitido pela Receita Federal do Brasil, no qual restou assentado que a empresa realmente deveria recolher as contribuições ao SAT na alíquota de 2%, pois esta se encontra cadastrada no código CNAE correto. A agravante não logrou afastar os fundamentos invocados pelo Relatório da lavra da Receita Federal, limitando-se a afirmar, sistematicamente, que a mera alteração do código CNAE já teria o condão de, só por só, reduzir a alíquota da contribuição que recolhe ao Seguro de Acidentes de Trabalho. - A agravante noticia, contudo, que com relação a determinados períodos dos depósitos judiciais, a conversão em renda da União seria inviável, haja vista que penderiam discussões judiciais e administrativas a respeito da exigibilidade do crédito tributário. **O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a conversão dos depósitos judiciais em renda da União depende fundamentalmente da inexistência de discussão da dívida em ação judicial ou em processo administrativo. Pendendo discussão quanto ao valor que é cobrado pelo Fisco, a orientação que parece mais recomendável é a de impedir a conversão em renda da União, ante os gravames que tal conduta importa para esfera jurídica do contribuinte, que terá de se sujeitar à tormentosa via da restituição.** Esta Corte Regional partilha do mesmo entendimento. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

*(TRF-3 - AI: 00185410320164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

Desta feita, não verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010223-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AB-TECH TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, declarada a dissolução irregular da empresa para efeitos de inclusão do sócio no polo passivo e não tendo a empresa legitimidade para pleitear direito do sócio, plausibilidade não entendo na alegação de que "*em momento algum foi requerido direito alheio*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015291-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: ASSOCIACAO ESCOLA DO FUTURO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não entendo verossimilhança nas alegações do recurso, sendo questão dependente de conhecimento técnico, assim também entendendo ser matéria que não prescinde de dilação probatória, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido da antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.  
Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031047-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



## DESPACHO

Não se verificando na hipótese o elemento de urgência que autorize a imediata apreciação pelo substituto regimental do pedido de efeito suspensivo deduzido no recurso, também não se vislumbrando risco de perecimento de direito a ocorrer até o iminente retorno do relator nato, devolvam-se os autos ao gabinete do Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031386-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO ROGERIO MARCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO ROBERTO ROMAO - SP209551

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Paulo Rogério Marchi** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara Cível – de São Paulo – SP que, nos autos de ação declaratória de convalidação de liquidação extrajudicial em liquidação ordinária da Companhia Mutual de Seguros, *postergou* a análise do pedido de tutela de urgência para após a contestação e, diante do relato de malversação de recursos e de gestão temerária por parte da liquidante, *determinou* que não fossem praticados atos de alienação onerosa e nem o pagamento de créditos concursais, até a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela ampliação da tutela de urgência para que sejam *paralisados* os gastos mensais milionários com o pagamento de créditos extraconcursais em detrimento dos credores concursais.

Assevera que a manutenção da estrutura da liquidação já foi objeto de *processo administrativo* que, contudo, está há mais de um ano sem qualquer resposta solucionadora, sendo que a malversação dos recursos e a gestão temerária da Mutual, empreendida pela SUSEP, responsável pela sua liquidação, já consumiu R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) sem que fosse pago um centavo aos credores concursais.

Pede a suspensão de todos os contratos celebrados (*advogados, contadores, locação, tecnologia da informação*) para que seja cessada a “sangria”, evitando-se que todo o patrimônio, composto apenas de dinheiro e créditos, seja consumido pelo custo de funcionamento.

Alega que o *periculum in mora* decorre dos gastos mensais no montante de R\$ 800.000,00, uma vez que, considerando-se o período de recesso aliado ao prazo em dobro para a resposta, a contestação ocorrerá num prazo de três a quatro meses, aumento as despesas indevidas no montante aproximado de R\$ 3.000.000,00.

Enfim, pede o deferimento do pedido de assistência judiciária, tendo em vista a indisponibilidade do seu patrimônio desde a liquidação, nos termos do disposto no artigo 36 da Lei nº 6.024/1974.

**É o breve relatório. Decido.**

Trata-se de ação declaratória de convalidação de liquidação extrajudicial em liquidação ordinária da Companhia Mutual de Seguros proposta por Paulo Rogério Marchi contra a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

O autor, ora agravante, figura como acionista controlador da liquidanda, detendo 99,9% das ações da Companhia Mutual Seguros, que teve a sua liquidação extrajudicial decretada pela SUSEP em novembro de 2015.

Em sua petição inicial, a parte autora postula a convalidação da liquidação extrajudicial em liquidação ordinária, a ser conduzida por liquidante ordinário nomeado pelo acionista controlador, sob o fundamento, em síntese, de malversação e gestão temerária pela liquidante extrajudicial, servidora escolhida pela SUSEP, que, até 31/08/2018, teria gasto R\$ 28.218.935,03 apenas com despesas relacionadas à estrutura da liquidação, não tendo ocorrido o pagamento de nenhum credor concursal, apontando, por exemplo, gastos de R\$ 15.000.000,00 com advogados e de R\$ 3.231.841,81 na manutenção da sede.

O juízo de origem postergou a análise do pedido de tutela antecipada até a vinda da contestação e determinou, por medida de cautela, que não fossem praticados atos de alienação onerosa de bens e nem de créditos concursais, sob pena de responsabilidade pessoal da liquidante e de multa cominatória à SUSEP.

Feito um breve relato a respeito da demanda originária, entendo prudente conceder, em parte, a tutela de urgência requerida.

Com efeito, os valores apontados pela parte autora demonstram enormes despesas com a denominada “estrutura da liquidação”, como se verifica com o montante despendido com despesas judiciais, no valor de R\$ 15.766.002,60, e com despesas com prestadores de serviços, dentre outros.

É certo que no âmbito administrativo a Liquidante prestou esclarecimentos a respeito de alguns aspectos, mas, diante da gravidade do alegado, entendo prudente que as informações sejam prestadas em juízo para que possa ser feita uma análise imparcial.

Ademais, como bem apontado pela agravante, aguardar o decurso do prazo para a contestação sem a adoção de qualquer providência poderá agravar ainda mais a situação financeira da massa liquidanda.

Quanto às outras despesas e ao pedido de conversão, não vejo fundamentos e elementos seguros para a concessão da tutela de urgência.

Sobre o pedido de justiça gratuita, entendo que assiste razão ao juízo de origem, uma vez que a indisponibilidade dos bens, por si só, não implica na impossibilidade de que a parte autora venha a arcar com custas e as despesas processuais, sendo prudente a determinação no sentido de apresentação da declaração de imposto de renda para a análise da aduzida hipossuficiência.

Diante do exposto, **defiro em parte** o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos pagamentos relacionados a despesas judiciais (advogados) e contadores, até o oferecimento da contestação e sob pena de responsabilidade pessoal da liquidante e de multa cominatória à SUSEP, oportunidade em que caberá ao juízo de origem apreciar o pedido de tutela antecipada em toda a sua extensão.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Comunique-se ao Juízo de origem

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028672-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: METALGREGORIO - GALVANOPLASTIA LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALGREGÓRIO GALVANOPLASTIA LTDA. em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5004762-25.2018.4.03.6110 que indeferiu o pedido liminar do recorrente.

A agravante requer, em síntese, seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante o risco de lesão e difícil reparação e em face da plausibilidade do direito invocado, para o fim de determinar que a agravada se abstenha de exigir as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, mantendo-se a agravante no regime substitutivo da CPRB até 31/12/2018, sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Lei 13.670/2018 no corrente ano.

**É o relatório. Decido.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, in limine litis, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II ( tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a antecipação parcial da tutela recursal.

No caso dos autos a agravante estava sujeita, por opção irrevogável para o ano 2018 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta (1% a 4,5%) em substituição à contribuição social sobre a folha de salários (20%) até o advento da Lei 13.670/2018 que excluiu o setor empresarial da impetrante do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de setembro de 2018.

Nos termos do artigo 195, §6º, da Constituição Federal, as contribuições sociais submetem-se ao princípio da anterioridade nonagesimal. Tal preceito, em análise inicial, foi cumprido pela Lei 13.670/2018, que expressamente previu a produção de efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação.

O ponto controvertido, contudo, consiste em analisar se a Lei 13.670/2018 poderia ter eficácia em relação aos contribuintes que optaram em janeiro de 2018 pela contribuição substitutiva, de forma irrevogável para todo o ano calendário, em cumprimento a lei então vigente (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), abaixo transcrita:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (Incluído pela Lei nº 13.161, de 2015)

Ou seja, se o Estado poderia, diante da opção legislativa com prazo de vigência e de caráter irrevogável, alterar, no curso do exercício onde já realizada a opção do contribuinte, o regime de tributação.

Entendo, em juízo provisório aplicável ao presente julgamento, que não.

A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes, na hipótese, não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal. Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

Trata-se do necessário respeito, que se deve ter, à confiança do contribuinte.

Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção da empresa agravante no regime de tributação da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, nos termos da Lei nº 12.546/2011, com a redação dada até Lei nº 13.161/2015, suspendendo a exigibilidade das contribuições sobre a folha de salários (art. 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991), até dezembro/2018, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar atos punitivos em razão de tal manutenção.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029787-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RONALDO MORINIGO

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ILZA REGINA DEFILIPPI

**DESPACHO**

Vistos.

Na ausência de pedido de efeito suspensivo ou ativo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

**São Paulo, 28 de novembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031420-83.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: NEUZA RIBEIRO DE BABO  
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE RIBEIRO NUBLING - SP177930

## **D E C I S Ã O**

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, quanto a alegação de esgotamento do objeto da lide, o instituto processual da tutela antecipada tem como escopo a antecipação do provimento final a ser alcançado com a sentença de procedência do pedido e não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031464-05.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: BELCHIOR DE CASTRO MARTINS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MORO - SP279981  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2018 302/652

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, ora não se infirmo a responsabilidade do anuente pelo pagamento da dívida mas também não olvidando que “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra no sentido de possibilitar a penhora da totalidade dos valores depositados em conta conjunta, ainda que um dos titulares não seja responsável pela dívida. Nesse sentido: AgRg no REsp 1550717/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015; AgRg no REsp 1533718/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016”, conforme consignado no AgInt no AREsp 886406, rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, quanto ao alegado caráter alimentar convindo anotar o entendimento do Eg. STJ (AgInt no REsp 1502605, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma) no sentido de descaracterização da natureza alimentar do salário em casos de manutenção em conta corrente de verba salarial por período superior a 30 dias, situação que se afigura ocorrente no caso dos autos ao que se apura do documento constante do Id 1872650, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028938-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que os recursos repetitivos referidos pela recorrente têm como questão jurídica central a "*Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*" e restando constatado nos autos, conforme expressamente consignado na decisão recorrida, que "*a parte executada não mais se encontra em processo de recuperação judicial*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028667-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UMBERTO CAVALLARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA REGINA CARDOSO FERREIRA - SP338376

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Ao início, defiro o pedido de gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo, nos termos dos artigos 98, §5º e 99, §3º, do CPC/15.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato jurisdicional pelo qual o MM. Juiz "a quo" determinou a citação do executado.

Dispõe o art. 1.015 do CPC:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*



V - *rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

VI - *exibição ou posse de documento ou coisa;*

VII - *exclusão de litisconsorte;*

VIII - *rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

IX - *admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

X - *concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

XI - *redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);*

XII - *(VETADO);*

XIII - *outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Conforme expressamente consignado no “caput” e no parágrafo único do referido dispositivo legal, somente caberá a interposição de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias e a todas as luzes o ato jurisdicional indicado pelo recorrente (Id 7799590) constitui despacho, como, aliás, expressamente nominado no documento e também referido pelo recorrente na inicial, já que se trata de mero impulso oficial no processo de execução, inexistindo natureza decisória no pronunciamento judicial.

Destarte, diante da manifesta inadmissibilidade, não conheço do recurso, nos termos do art. 932 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029399-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: OLAVO RODRIGUES DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *“No caso, a inadimplência da parte autora é questão incontroversa, alegando que deixou de pagar algumas parcelas em razão de dificuldades financeira. Na matrícula do imóvel, averbação nº 7 certidão (ID 12419048) consta informação de que o devedor foi intimado de sua inadimplência e que houve decurso de prazo sem purgação da mora. Desta feita, não verifico, por ora, irregularidades no procedimento adotado pela requerida. A parte autora ciente de sua inadimplência, em que pese as alegações de dificuldades financeiras, teve oportunidade de purgar a mora antes da consolidação da propriedade e ainda protocolar administrativamente pedido de regularização do contrato objeto dos autos”*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020353-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: DINAMICA SERVICOS E OBRAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO DE OLIVEIRA SILVA JUNIOR - SP204364, FRANCIS MIKE QUILES - SP293552

## **D E C I S Ã O**

Considerando não faltar apoio à pretensão recursal na jurisprudência da Corte (decisões monocráticas proferidas no AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães, e no AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira) e plausível se me deparando a hipótese de descabidas exigências impostas no mau uso do livre convencimento e para evitar-se indevida e prejudicial demora na tramitação do feito bem como para que não haja incentivo a proliferação de decisões da espécie em desserviço da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, presentes os requisitos legais defiro a providência pleiteada no recurso para a suspensão da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029320-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494

AGRAVADO: SONIA MARTINS ARGOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARTINS DOS SANTOS - SP135649

## **D E C I S Ã O**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029190-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SILVIA GUIMARAES COUTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA RIBEIRO STANKUNAS - SP140981

**D E C I S Ã O**

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que o caso dos autos não se enquadra na vedação prevista na Lei nº 9.494/97 por não se tratar de “reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento de vencimentos, extensão ou concessão ou pagamento de vantagens”, convindo anotar, quanto a alegação de esgotamento do objeto da lide, que o instituto processual da tutela antecipada tem como escopo a antecipação do provimento final a ser alcançado com a sentença de procedência do pedido, por outro lado não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029405-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GABRIEL ALVES GODOY, SIMONE LOPES GODOY

## **D E C I S Ã O**

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"No entanto, eventual direito da CEF sobre o imóvel, em caso de inadimplência, decorre não apenas do contrato (cláusula 25ª e seguintes - id 11844762), mas também da própria lei que regula o sistema financeiro imobiliário (Lei nº 9.514/97). Considerando que os autores expressamente reconhecem na inicial não terem honrado com algumas parcelas de seu financiamento imobiliário, não há como se afastar, de plano, as disposições contratuais e legais. Melhor sorte não lhes assiste quando pretendem limitar o valor das parcelas em 30% do valor de seus rendimentos. A revisão de contratos é possível, mas, até que seja concretizada, salvo em casos excepcionais, incide a lei e há que se proteger o contrato"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029442-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: CMV BRASIL INDUSTRIA DE MAQUINAS PERFURATRIZES LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PEREIRA DA SILVA - SP216353

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo ao recurso/antecipação da tutela recursal, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029565-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CLEUSA HENRIQUE BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *“O Superior Tribunal de Justiça entendeu, quanto ao ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos feitos onde se discute indenização securitária, que seria necessário o preenchimento, cumulativo, dos seguintes requisitos: a) somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009, período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da Medida Provisória n. 178/09; b) vinculação do imóvel ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; ec) comprovação, através de documentos do interesse jurídico da CEF, mediante demonstração da existência de apólice pública e do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice- FESA (...). Assim, uma vez que os contratos assinados pela mutuária Maristela di Giorgio Florentino foi assinado antes de 02/12/1988, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação”*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031573-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LILIAN CHARTUNI JUREIDINI

Advogados do(a) AGRAVADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A, CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784

## **D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que lhe estendeu os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida em face do INSS e posteriormente cassada por este Tribunal no Agravo de Instrumento nº 5021881-93.2018.4.03.0000.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) continuam presentes os mesmos requisitos para o deferimento do efeito suspensivo ao agravo; (ii) a decisão antecipadora da tutela jurisdicional viola o disposto nos artigos 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92 e 2º-B da Lei nº 9.494/97; (iii) no presente caso, ocorreu a prescrição quinquenal, como prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, pois entre fevereiro de 2011 e maio de 2018 transcorreu prazo superior a cinco anos; (iv) a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, ao reconhecer o vínculo empregatício, atentou para a falta de amparo legal para a autora ocupar o cargo de Procuradora Autárquica; (v) persistindo dúvidas, deve prevalecer interpretação que preserve a coisa julgada; (vi) o reconhecimento da estabilidade excepcional não autoriza, por si só, o enquadramento na Lei nº 8.112/90; (vii) o artigo 19 do ADCT apenas garante a estabilidade àqueles cujo vínculo com a Administração é celetista; (viii) não estão presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

O artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, *in verbis*:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.*

Disso resulta não ser necessária a demonstração inequívoca do direito alegado, na medida em que o texto legal se refere expressamente a probabilidade do direito invocado e situação emergencial.

Na verdade, conforme a nova sistemática do Código de Processo Civil, não se pretende distinguir, como o fazia a lei anterior, tutela cautelar de tutela satisfativa. Dessa maneira, para ambos os casos se exige demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Ademais, entende-se que, quanto mais emergencial for determinada situação – *periculum in mora* notadamente destacado –, mais exígua deverá ser a demonstração do *fumus boni iuris*. Do contrário, arrisca-se a tornar inútil qualquer exercício da tutela jurisdicional.

Embora a situação destes autos seja, em linhas gerais, idêntica àquela do Agravo de Instrumento nº 5021881-93.2018.403.0000, há uma fundamental diferença: a inclusão da União Federal no polo passivo. Nos autos da ação ordinária nº 5013287-26.2018.4.03.6100, a tramitar perante a 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, esta já apresentou sua contestação (ID 13141027).

Um dos principais fundamentos da decisão que concedeu efeito suspensivo àquele agravo de instrumento foi o fato de o cargo de Procurador Federal integrar o quadro da Procuradoria-Geral Federal, órgão integrante da Advocacia-Geral da União (conforme os artigos 12 e 13 da Lei nº 10.480/2002), e do polo passivo só constar, até então, o INSS.

No entanto, é preciso fazer algumas importantes ressalvas.

Como consta da ementa do acórdão transitado em julgado na Justiça do Trabalho, a agravada foi contratada pelo INSS como advogada autônoma, cuja função primordial era suprir a carência crônica de procuradores autárquicos. A relação de emprego iniciou-se ainda sob a égide da Constituição Federal de 1967 e com prazo superior aos cinco anos a que o artigo 19 do ADCT faz referência.

Assim, *prima facie*, a situação da agravada assemelha-se, por um lado, ao entendimento das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça relativo aos anistiados pela Lei nº 8.878/94, segundo o qual aqueles contratados pelo regime celetista no prazo acima referido têm direito à estabilidade, *in verbis*:



“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA ADMINISTRATIVA. LEI 8.878/1994. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. REGIME JURÍDICO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O retorno do servidor anistiado, nos termos do art. 2º da Lei 8.878/1994, deve dar-se no mesmo cargo ou emprego anteriormente ocupado, ou naquele resultante da respectiva transformação. No que tange ao regime jurídico aplicável aos servidores anistiados, o art. 2º do Decreto 6.077/2007, que regulamenta o art. 3º da Lei 8.878/1994 e disciplina o retorno ao serviço dos servidores e empregados anistiados, estipula a obrigatoriedade de que estes sejam submetidos ao mesmo regime em que se encontravam anteriormente ao ato de demissão, dispensa ou exoneração. II - O conjunto normativo aplicável à espécie, relativo à reintegração no mesmo regime jurídico a que os anistiados estavam submetidos à época da exoneração, dispensa ou demissão, não contém nenhum vício, pois, como se sabe, as decisões tomadas pela administração pública estão sujeitas ao princípio da legalidade estrita. O fato de a Administração ter realizado o enquadramento dos impetrantes relacionados no MS 4.116/DF em cargos públicos, não implica na obrigatoriedade de que o faça em relação a todo e qualquer anistiado. III - A aplicação do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90 só seria imperiosa caso os recorrentes estivessem em atividade à época de sua publicação, bem como estivessem investidos mediante prévia aprovação em concurso público ou, quando fosse o caso, fizessem jus à estabilidade prevista no art. 19 do ADCT. Precedente. IV - Por ocasião do julgamento do RMS 31.721-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, cujo contexto é idêntico ao desses autos, a Primeira Turma desta Corte negou provimento ao agravo regimental interposto da decisão que, monocraticamente, rejeitou a pretensão ali deduzida. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 31495 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 12-08-2014 PUBLIC 13-08-2014)”.

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. É parte legítima para figurar no pólo passivo o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, porquanto a regra contida no art. 1º do Decreto 6.077/07, a qual cabe à aquela autoridade deferir o retorno dos servidores e empregados públicos anistiados, encontra-se em harmonia com a disposto na Lei 10.683/03, que estabelece lhe competir a coordenação e gestão dos sistemas de planejamento, orçamento federal e de pessoal civil. 2. De acordo com o art. 2º, caput, da Lei 8.878/1994, nos casos de anistia, o retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação e restringe-se aos que formulem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993. 3. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou que o regresso de celetistas anistiados deve respeitar o mesmo regime jurídico anteriormente havido, sob pena de violação do princípio do concurso público (CF, art. 37, II), não lhes sendo aplicáveis os arts. 243 da Lei 8.112/1990 e 19 do ADCT, que discorrem sobre estabilidade excepcional ou anômala para servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional. 4. Ordem denegada. ..EMEN (MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 8457 2002.00.71706-0, NEFI CORDEIRO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/04/2015 ..DTPB:.)”.

Ademais, o caso em testilha também se assemelha ao precedente firmado por esta Segunda Turma no julgamento do Agravo Legal nº 0006613-75.1999.4.03.6103, de minha relatoria. Nele se considerou que o aludido dispositivo legal deve ser interpretado à luz do artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988, de modo que a transposição para o Regime Jurídico Único deve valer apenas se o empregado tiver sido aprovado em concurso público, *in verbis*:

“AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. FUNCIONÁRIO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO. PORTARIA N.º 895/GMI. DEPOIS DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 243 DA LEI 8.112/90 E DO ADCT ART. 19. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE CONCURSO PÚBLICO -ART. 37, II DA CF. CONTRATO TEMPORÁRIO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III. O autor foi admitido para prestar serviços no Instituto de Proteção ao Voo - IPV/CTA, pertencente ao Ministério da Aeronáutica, em 23 de setembro de 1989, sendo dispensado em 07 de fevereiro de 1995, período em que também ministrou aulas. Em relação ao período de 23 de setembro de 1989 a 11 de dezembro de 1990 houve coisa julgada declarando a existência de vínculo empregatício (fls. 131/136). IV. No presente caso, o apelado/autor era contratado por tempo determinado, conforme disposto na Portaria nº 895/GMI, o que, por si só, afasta a almejada reintegração, nos termos do disposto no caput do artigo 243 da lei. 8.112/90. V. Ainda que se entenda que a contratação foi por tempo indeterminado, a reintegração prevista no dispositivo anteriormente mencionado deve ser conjugada com o princípio constitucional do concurso público, previsto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, situação à qual o autor também não se amolda. VI. O art. 243, §1º, da Lei nº 8.112/90, submetendo ao regime jurídico por ela instituído os servidores das autarquias contratados por prazo indeterminado pela CLT, transformando em cargos públicos os empregos pelos mesmos ocupados, deve ser interpretado em consonância com o art. 37, II, da CF e o art. 19 do ADCT, para se concluir que tal transformação incidiria apenas sobre os trabalhadores celetistas devidamente concursados ou em exercício por no mínimo cinco anos anteriormente a 5 de outubro de 1988, em hipótese alguma podendo o dispositivo ser interpretado de forma a permitir a livre admissão de empregados sem concurso e pelo regime da CLT a qualquer tempo. VII. O art. 243 da Lei nº 8.112/90 não abrange qualquer emprego, mas apenas os empregos públicos, assim compreendidos os regidos pela CLT, providos, todavia, por concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição. Assim, o funcionário contratado pela CLT após a CF/88, sem concurso, não faz jus à transposição para o regime jurídico único, nem adquire estabilidade, carecendo de amparo legal o pedido de reintegração. VIII. A administração possui respaldo no art. 37, IX d Constituição Federal para realizar contratações temporárias: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária e excepcional interesse público”, sendo o regime de contratação temporária incompatível com o pagamento de verbas constantes na CLT do mesmo modo que inadmissível as indenizações pleiteadas decorrentes dos artigos 159 e 1.056 do antigo Código Civil. IX. Custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 reais devidos ao autor. X. Agravo Legal não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1167895 0006613-75.1999.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.

(Grifo nosso)

Por conseguinte, consideradas todas essas premissas, se *fumus boni iuris* há em favor da autora é aquele a assegurar-lhe a estabilidade, tal qual estabelecida no artigo 19 do ADCT. Disso decorre que ela não pode ser demitida *ad nutum*.

No mais, superada essa importante ressalva, mantenho, nesta oportunidade, os mesmos fundamentos explicitados no contexto da decisão que concedeu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 5021881-93.2018.403.0000. Isto é, pela impossibilidade da concessão *in limine litis* de aposentadoria compulsória com proventos integrais e do pagamento dos valores a que a agravada teria direito, por violação ao artigo 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92.

Ante o exposto, **defiro** o pedido suspensivo ao agravo de instrumento, ressalvado o direito à estabilidade da agravada, nos termos do artigo 19 do ADCT.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se a agravada para que apresente contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014882-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RODOLFO RODRIGO SANTOS LAURENTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE LIMA FELIX - SP259363

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, consistente na anulação de regra editalícia que estabelece limite etário para inscrição no concurso de Sargentos Músicos do Corpo de Fuzileiros Navais de 2019.

A apelante aduz, em apertada síntese, que: (i) não estão presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015; (ii) não se pode confundir a atividade de músico no meio civil com aquela dos militares; (iii) os Sargentos Músicos Fuzileiros Navais exercem outras atribuições na caserna, como supervisão de serviços de sentinela, serviço interno de segurança de Organizações Militares, escoltas armadas, patrulhas, serviço de guarda e condução de adestramentos; (iv) o limite de idade entre 18 e 24 anos visa a atender precisamente as idiossincrasias da vida na caserna; (v) a presente limitação etária encontra fundamento no artigo 142, §3º, X, da Constituição Federal de 1988; (vi) segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a distinção de idade entre candidatos militares e civis é inconstitucional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Neste primeiro juízo, exercido em cognição sumária, não vislumbro sérios indicativos no sentido da plausibilidade do direito invocado.

O artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Disso resulta não ser necessária demonstração a inequívoca do direito alegado, na medida em que o texto legal se refere expressamente a probabilidade do direito invocado e situação emergencial.

Na verdade, conforme a nova sistemática do Código de Processo Civil, não se pretende distinguir, como o fazia a lei anterior, tutela cautelar de tutela satisfativa. Dessa maneira, para ambos os casos se exige demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Ademais, entende-se que, quanto mais emergencial for determinada situação – *periculum in mora* notadamente destacado –, mais exígua deverá ser a demonstração do *fumus boni iuris*. Do contrário, arrisca-se a tornar inútil qualquer exercício da tutela jurisdicional.

Em primeiro lugar, não se pode olvidar o precedente inaugurado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 600.885/RS, segundo o qual somente é válido o limite de idade para ingresso no serviço público militar quando expressamente previsto em lei.

Em segundo lugar, é fundamental atentar para a razoabilidade da atuação da Administração Pública militar. Segundo a própria agravante argumenta, o edital estabelece como limite etário máximo a idade de 24 anos. E justifica-o devido às particularidades da vida na caserna. No entanto, o agravado tem 26 anos e já pertence às Forças Armadas na qualidade de cabo engajado, de modo que, em princípio, ele goza das condições físicas para a vida na caserna.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5031598-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: FREMA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória antecedente para conferir, *inaudita altera parte*, efeito suspensivo ativo à apelação interposta em primeira instância e, assim, determinar-se a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias supostamente incidentes no acordo celebrado na Reclamação Trabalhista nº 0000077.55.2011.5.15.0042, até o julgamento final de mérito do Mandado de Segurança nº 5028469-52.2018.4.03.6100.

Sustenta o requerente, em síntese, que a sentença proferida pela justiça do trabalho em 06/10/2016 reconheceu vínculo no período compreendido entre 02/04/06 a 26/10/10, no entanto, o magistrado trabalhista responsável pela reclamação, intimou a Autora a comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem observar a flagrante decadência dessa verba. Argumenta, ademais, que a matéria é passível de conhecimento de ofício e que a ausência de comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias exigidas nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0000077.55.2011.5.15.0042 dará ensejo à penhora de bens da Autora e, ainda, poderá configurar óbice à renovação da sua certidão de regularidade fiscal e também trabalhista.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

No caso em análise, o requerente impetrou Mandado de Segurança preventivo contra ato a ser praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, pleiteando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias supostamente incidentes no acordo celebrado na Reclamação Trabalhista nº 0000077.55.2011.5.15.0042.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485, do Código de Processo Civil, com fundamento na súmula 269 do STF e súmula vinculante 53.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, do provimento de urgência pleiteado.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 53 para fixar o entendimento de que a competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição alcança a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados. Confira-se:

“Súmula Vinculante 53: A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados”.

Nesse contexto, em juízo de cognição sumária aplicável ao presente julgamento, entendo que cabe ao juízo trabalhista, por imposição constitucional, a análise de eventual prescrição ou decadência das contribuições previdenciárias relativas aos acordos homologados na Justiça do Trabalho, em atenção a orientação firmada na Súmula Vinculante 53 e sem olvidar as restrições impostas pela súmula 267 do STF.

Ausente, portanto, os elementos que evidenciem a probabilidade do direito.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de tutela provisória em caráter antecedente.

Dê-se vista a requerida, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Oportunamente, associe-se o presente feito aos autos do Mandado de Segurança nº 5028469-52.2018.4.03.6100, certificando-se.

Intimem-se.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5002396-47.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MAC EMBALAGENS DESENVOLVIMENTO E ASSESSORIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR60142-A, ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAC EMBALAGENS DESENVOLVIMENTO E ASSESSORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR60142-A, ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032075-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113

AGRAVADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE

Advogados do(a) AGRAVADO: CARMELINO DE ARRUDA REZENDE - MS723, GLAUCIA REGINA PITERI - MS4312

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, dependendo de melhor e mais aprofundada análise a questão da aplicabilidade do CDC e da abusividade das referidas cláusulas e ora não se infirmando as conclusões da decisão recorrida, também não se patenteando a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegações de que *"em 2018 a Entidade foi avaliada pela área de risco de crédito da CAIXA com rating "F", numa escala onde "H" é o pior rating existente"* e que *"Caso posteriormente seja determinada a recomposição das aplicações financeiras e a Entidade descumpra tão determinação, restaria à CAIXA decretar a dívida vencida antecipadamente e executar judicialmente a Cédula de Crédito Bancário"*, reputo ausentes os requisitos legais e indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROSIMEIRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAN LIBARDI PEREIRA - SP330747

AGRAVADO: 35400000384, 35202815390, COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE, CONSTRUAL - DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA.,

LUCIANE APARECIDA BETTIM, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JEREMIAS DO ESPIRITO SANTO

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSIMEIRE DOS SANTOS em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Sorocaba/SP.

Decido.

O presente caso não se enquadra dentre as hipóteses a serem apreciados em plantão judiciário.

Conforme narra a própria recorrente, a decisão recorrida foi publicada em 28.11.2018.

O recurso foi interposto somente no último dia do prazo, o que afasta a necessária urgência para apreciação em regime de plantão.

Desse modo, não sendo o caso de apreciação em plantão judiciário, encaminhe-se ao Relator natural para apreciação ao término do regime de plantão.

Ciência à recorrente.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018, às 22:35hs.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005911-87.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A  
AGRAVADO: JOSE MOREIRA, WALDIR APARECIDO DE CARVALHO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020692-17.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A  
AGRAVADO: SALVADOR PEREIRA DE QUEIROZ  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HELMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

OUTROS PARTICIPANTES:

## **ATO ORDINATÓRIO**



Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010963-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AMAURI NOGUEIRA DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP1178830A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de incompetência da Justiça Federal, à qual não falta amparo na jurisprudência da Turma (AI 0010470-12.2016.4.03.0000 e AI 0026616-65.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; AI 5001660-60.2016.4.03.0000 e AC 0003164-87.2014.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães) à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 14 de dezembro de 2018.**

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018717-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VICTOR KYOCI HATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR14810-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VICTOR KYOCI HATO** contra r. decisão proferida nos autos eletrônicos de mandado de segurança nº 5001319- 02.2018.4.03.6002, impetrado em face do Delegado da Polícia Federal da Delegacia de Dourados/MS, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS.

Em consulta ao Sistema de Processo Eletrônico da 1ª Instância, verifica-se que foi proferida sentença no d. Juízo de origem (ID nº. 12508570 dos autos do mandado de segurança), por meio da qual, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, denegou a segurança pleiteada.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu medida em liminar de mandado de segurança, razão pela qual **o julgo prejudicado**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5031815-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: SANDVIK DO BRASIL S/A . INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) RECORRENTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação formulado por **Sandvik do Brasil S/A Indústria e Comércio**, com intuito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à COFINS, acrescida de multa de mora de 20% (vinte por cento).

Alega que o crédito tributário é decorrente do não reconhecimento da compensação efetuada, pelo argumento da administração tributária de que o saldo negativo de CSLL utilizado naquela compensação não se encontrava inteiramente hígida, pois não ocorreria o efetivo pagamento de parte desta contribuição (CSLL).

Narra que no processo administrativo em que se discute a CSLL (PA nº 10880.922842/2013-32) fora interposta manifestação de inconformidade e, nesta seara, os efeitos decorrentes da suspensão da exigibilidade daquele processo administrativo se protraem para o de nº 10880.929167/2014-53, suspendo-se a exigibilidade do crédito da COFINS inscrito em dívida ativa pela União.

Afirma que processados regularmente os embargos à execução fiscal em que se analisa o crédito em debate, fora proferida sentença de improcedência, com a consequente determinação para a execução da garantia prestada nos autos da execução fiscal.

Aduz, ademais, que caso a execução tenha seu prosseguimento, os encargos dispostos no contrato de fiança bancária são de grande monta, acarretando em prejuízos financeiros elevados, sem o final julgamento da controvérsia.

Desta forma, em razão dos motivos acima expostos, é de rigor a concessão da tutela de urgência em sede recursal, para atribuir efeito suspensivo ao crédito tributário em debate.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A pretensão merece prosperar quanto à suspensão da execução da garantia, porém sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pelos motivos a seguir expostos.

Dispõe o artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

[...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Em análise da primeira parte do dispositivo acima em comento, verifica-se que a probabilidade do direito invocado não acompanha o requerente, pois, pela breve narrativa dos fatos, a ora requerente utilizou-se de créditos perante o fisco, decorrente de processo administrativo ainda não definitivamente julgado (PA nº 10880.922842/2013-32).

Assim, a parca instrução probatória não delimita definitivamente os contornos fáticos em que realizados os procedimentos administrativos de apuração dos saldos negativos da CSLL, bem como em relação à compensação realizada deste crédito com a COFINS cobrada no executivo fiscal, porém, em uma análise perfunctória não se demonstrou a probabilidade do provimento do recurso.

Assim, demonstra-se necessária a análise da segunda parte do dispositivo acima transcrito, qual seja, a fundamentação relevante, aliada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Nesta toada, a fundamentação no que se refere ao pedido de compensação formulada dos saldos negativos de CSLL com a COFINS, na análise fática e com a cognição exauriente pode, pelo menos em tese, alterar a conclusão do quanto externado pelo juízo de primeira instância.

Aliado a isto, o segundo requisito – o perigo da demora –, a requerente afirma e traz documentos (ID nº 12291645) de que, caso executada a garantia, os encargos decorrentes daquela execução, importarão em uma demasiada onerosidade da dívida.

Ainda, nos termos da decisão acostada no ID nº 12291644, o juízo *a quo* determinou a execução da garantia.

Revela-se inexistente o prejuízo da suspensão da execução da garantia até uma melhor análise da situação fática e dos argumentos a serem expostos pela parte adversa, pois, caso a execução ocorra, as obrigações da requerente perante a instituição financeira, nascidas da aludida execução da garantia, tornar-se-á de difícil reversibilidade.

Desse modo, levando-se em conta a premência na obtenção da medida, caso é de deferir-se a suspensão da execução da garantia, porém, sem suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, por cautela, **SUSPENDO** a execução da garantia, sem suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Procedam-se com as comunicações necessárias para o integral cumprimento da presente decisão.

Intime-se a União para se manifestar acerca do pedido de efeito suspensivo realizado, no prazo de 05 (cinco) dias, bem como acerca da suspensão delimitada.

Intime-se a requerente do teor da presente decisão.

Com ou sem manifestação, voltem conclusos.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031903-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JH COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JH Comércio, Importação, Exportação e Representação Comercial Ltda.**, inconformado com o provimento judicial de ID 12582755, p. 77, dos autos do mandado de segurança de n.º 5031056-47.2018.403.6100, impetrado em face da **União**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo, SP**.

A agravante alega, em síntese, que, em maio de 2018, registrou a declaração de importação para fins de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da DI 18/0942.296-7, sendo que *“após 7 (sete) meses de procedimento administrativo é ilícito e inconstitucional que a agravante ainda tenha que esperar pela conclusão do despacho aduaneiro sem saber com precisão o que impede o seu desfecho”* (ID 12582754, p. 7).

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O MM. Juiz de primeira instância entendeu necessária a oitiva da autoridade impetrada, antes da análise do pedido de tutela de urgência.

Inconformada, a recorrente pugna que; a) *“seja deferida a antecipação da tutela recursal para **ORDENAR À AUTORIDADE AGRAVADA QUE REALIZE A APRECIÇÃO DOS DOCUMENTOS FORNECIDOS PELA AGRAVANTE EM CUMPRIMENTO AO TERMO DE CONSTATAÇÃO Nº 064/2018**, o qual deverá ser deferido com base no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, determinando-se à Autoridade Agravada que no prazo de 72 (setenta e duas) horas proceda à finalização da análise de tais documentos, ou em prazo considerado razoável por este egrégio Tribunal Regional Federal; b) “Subsidiariamente, na remota hipótese de não ser deferido o pedido principal, requer-se que a Agravada seja intimada para se manifestar sobre o pedido de antecipação de tutela em 72 (setenta e duas horas), mesmo em regime de plantão judiciário, tendo em vista a urgência da presente demanda, nos termos dos artigos 21, parágrafo único, da Resolução da Presidência nº 88, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 24 de janeiro de 2017, e artigo 2º, da Portaria nº 6196, de 18 de novembro de 2010” [...] “que a liminar possa ser comunicada mediante simples protocolo a ser efetuado pela própria agravante”* (ID 1258752, p. 17).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo não haver como conhecer do presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo dos pedidos formulados pela ora agravante, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir *“inaudita altera parte”*, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o objeto do pedido de liminar, frise-se, não apreciado pelo MM. Juiz de primeiro grau; tampouco, o pedido subsidiário, haja vista que, ao fim e ao cabo, tal pleito representaria a análise do pedido liminar diretamente por esta Corte, o que não se admite.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse, independentemente da vinda das informações da autoridade impetrada, o pedido para que fossem ultimadas as providências de análise dos documentos juntados; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta da ré.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. (...) 17. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031587-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405

AGRAVADO: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANO RODRIGO DEL DEBBIO - SP173605, GABRIEL NOGUEIRA DIAS - SP221632

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em face de decisão que deferiu pedido de tutela de urgência, para que Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. se exima de sanções pela inobservância do tabelamento de frete previsto nas Resoluções nº 5.820/2018 e 5.827/2018 da agência reguladora, até a fixação de regulamento específico para o setor de transporte de combustíveis.

Sustenta que o STF, na ADI nº 5956/DF, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da constitucionalidade da MP nº 832/2018 e da lei de conversão, de modo que a tutela provisória não poderia ter sido concedida.

Alega, de qualquer forma, que a conversão da MP nº 832/2018 na Lei nº 13.703/2018 não acarretou a revogação de regulamentos anteriores, seja porque as Resoluções nº 5.820/2018 e 5.827/2018 apenas acrescentaram requisitos formais à definição do preço mínimo do transporte rodoviário de carga, seja porque o princípio da segurança jurídica implica a continuidade de ordenamentos normativos que se sucedem no tempo.

Argumenta que a tabela com piso mínimo decorre do poder regulamentar das agências reguladoras, exercido num clima de publicidade e transparência. Afirma que a fixação ocorreu após a participação da sociedade e dos segmentos interessados, contrariando a alegação de Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. de que o setor de combustíveis não se engajou na formulação da política pública.

Acrescenta que não existe previsão de isenção de preço mínimo para o setor de combustíveis. Explica que ela traria uma vantagem competitiva infundada, em detrimento dos concorrentes e de outras atividades econômicas.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Primeiramente, a decisão proferida na ADI 5956/DF não alcança a tutela de urgência discutida no agravo de instrumento.

Isso porque Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. não defende a inconstitucionalidade da MP nº 832/2018 e da Resolução ANTT nº 5.820/2018, mas apenas a revogação do regulamento da agência reguladora pela Lei nº 13.703/2018, na qual se converteu a medida provisória.

Sustenta que o tabelamento de frete rodoviário instituído pela Resolução ANTT nº 5.820/2018 não está mais em vigor, devido ao fato de que a Lei nº 13.703/2018 exige a participação dos embarcadores no processo de fixação do piso mínimo e prevê a possibilidade de preço diferenciado para determinados setores, em que se incluiria o de transporte de combustíveis (artigos 5º, §5º, e 6º).

Não está em jogo a inconstitucionalidade ou suspensão de eficácia da MP nº 832/2018 e da Resolução ANTT nº 5.820/2018, como consta do dispositivo da determinação do STF que suspendeu a tramitação de processos.

Desse modo, a tutela provisória concedida na ação de iniciativa de Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. não implicou o descumprimento de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.

Outro fundamento, entretanto, justifica a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Embora a Lei nº 13.703/2018 tenha efetivamente modificado a MP nº 832/2018, prevendo a participação dos embarcadores no processo de fixação do piso mínimo do transporte rodoviário de carga e a possibilidade de tabelamento específico para alguns setores de transporte, a tabela atualmente em vigor, segundo os parâmetros da Resolução ANTT nº 5.820/2018, não pode ser considerada revogada.

A Lei nº 13.703/2018 estabelece expressamente que a inobservância do tabelamento de frete a partir do dia 20 de julho de 2018 justifica o exercício do poder de polícia pela agência reguladora (artigo 5º, §4º). Como a lei foi publicada em 08 de agosto de 2018, aquele artigo configura típica norma de transição, que mantém a vigência da tabela então existente, independentemente do nível de participação dos interessados e da especificação de determinados segmentos.

Essas novas exigências apenas serão cumpridas na publicação da nova tabela, planejada para 20 de janeiro de 2019 (artigo 5º, §1º).

Se a nova lei pretendesse impor imediatamente novo tabelamento, com a ampliação da participação democrática e a ponderação de setores específicos, não teria mantido o piso mínimo vigente no dia 20 de julho de 2018 e o poder de polícia da ANTT. Uma norma específica destinada a exigir nova tabela, nos termos dos requisitos supervenientes, constaria da Lei nº 13.703/2018, o que não chegou a ocorrer.

Aliás, apesar da inaplicabilidade das decisões proferidas na ADI 5956/DF, o andamento da medida cautelar analisada no processo serve, de certa forma, de paradigma: o relator decidiu revogá-la e manter o poder de fiscalização da ANTT, sob o fundamento de que todos os setores envolvidos na política de frete rodoviário estão prestes a dialogar sobre o tabelamento sob a direção da nova equipe do governo federal, o que coincidirá com o momento de publicação do novo piso mínimo do transporte rodoviário de carga (20 de janeiro de 2019).

Convém aguardar, para o enfrentamento da questão, o novo cenário político, no qual as reivindicações de cada segmento econômico na remuneração do frete rodoviário serão ponderadas pelo governo federal e pela agência reguladora.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, da qual depende a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento.

O perigo da demora decorre da própria sensibilidade do transporte rodoviário de carga, como se pôde notar nos efeitos da última paralisação dos caminhoneiros – desabastecimento da população e estagnação da atividade econômica.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão do Juízo de Origem até posterior deliberação da Turma.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à ANTT.

Intime-se Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. a apresentar resposta ao agravo.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031710-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO: MARIA LUCIA SERVIDONE ZAMPIERI

PROCURADOR: ADRIANO ANDRADE MUZZI

Advogados do(a) INTERESSADO: DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA SERVIDONE ZAMPIERI, em sede de Mandado de Segurança impetrado contra o Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil do Aeroporto Internacional de Guarulhos, contra decisão que negou a liminar para determinar a medicamento importado ENASIDENIBE – IDHIFA, objeto de Declaração de Importação nº 18/2097100-9, antes mesmo da conclusão do despacho aduaneiro pela autoridade coatora.

Aduz a agravante que a importação do medicamento para o tratamento de Leucemia Mieloide Aguda (LMA), um câncer de alta letalidade, foi autorizada pela ANVISA e que, após o registro da declaração de importação, foi adotada a classificação amarela para verificação de eventual irregularidade. Sustenta que o seu tratamento já está interrompido, sendo patente o seu risco de vida, conforme laudo médico. Alega que, por se tratar de direito fundamental do ser humano, a saúde do indivíduo não pode ser preterida em detrimento de determinação/exigência federal, estadual ou municipal, seja por lei ou por ato administrativo. Informa que todos os tributos serão devidamente pagos posteriormente. Requer, liminarmente, a liberação imediata do medicamento.

É o relatório. Cumpre decidir.

O Decreto 6759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira, conforme se verifica:

*Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.*

*Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

O artigo 565, do mesmo decreto, traz, por sua vez, os locais de realização da conferência, nos termos seguintes:

*Art. 565. A conferência aduaneira poderá ser realizada na zona primária ou na zona secundária (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 49, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).*

*§ 1o A conferência aduaneira, quando realizada na zona secundária, poderá ser feita:*

*I - em recintos alfandegados;*

*II - no estabelecimento do importador:*

*a) em ato de fiscalização; ou*

*b) como complementação da iniciada na zona primária; ou*

*III - excepcionalmente, em outros locais, mediante prévia amuência da autoridade aduaneira.*

Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

A Secretaria da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria:

*Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:*

*I - verde, pelo qual o sistema registrará o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;*

*II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;*

*III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e*

*IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.*

*§ 1º A seleção de que trata este artigo será efetuada por intermédio do Siscomex, com base em análise fiscal que levará em consideração, entre outros, os seguintes elementos:*

*I - regularidade fiscal do importador;*

*II - habitualidade do importador;*

*III - natureza, volume ou valor da importação;*

*IV - valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação;*

*V - origem, procedência e destinação da mercadoria;*

*VI - tratamento tributário;*

*VII - características da mercadoria;*

*VIII - capacidade operacional e econômico-financeira do importador; e*

*IX - ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.*

*§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, por servidor designado para essa atividade pelo chefe da unidade da SRF de despacho aduaneiro.*

*§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, pelo AFRFB responsável por essa atividade.*

No caso concreto, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada: “Os medicamentos relacionados na inicial foram objeto da Declaração de Importação nº 18/2097100-9, registrada pela Impetrante em 14/11/2018 e parametrizada para o canal verde do Siscomex, sendo redirecionada nesta mesma data para o canal amarelo para que fosse submetida à verificação documental, uma vez que havia suspeita de que a classificação fiscal informada estaria errada. (...) Em relação à DI em apreço, de acordo com a Equipe de Gerenciamento de Risco desta Alfândega (EQGER), poderia haver possível erro de classificação fiscal, uma vez que a NCM 3004.90.68 informada na DI apresenta uma lista restritiva de medicamentos/princípio ativos e não consta o princípio ativo do medicamento que está sendo importado (ENASIDENIBE – IDHIFA 100 mg), que é o enasidenib e ensejaria a classificação na NCM 3004.90.69. A NCM originalmente apontada na DI resultaria na minoração da alíquota do Imposto de Importação de 8% para 0%, com evidente prejuízo ao erário público. De fato, a posição NCM 3004.90.68, informada pelo importador, é restritiva para os seguintes medicamentos: "Altretamina; bortezomib; cloridrato de erlotinibe; dacarbazina; disoproxilfumarato de tenofovir; enfuvirtida; fluspirileno; letrozol; lopinavir; mesilato de imatinib; nelfinavir ou seu mesilato; nevirapine; pemetrexed; saquinavir; sulfato de abacavir; sulfato de atazanavir; sulfato de indinavir; temozolomida; tioguanina; tiopental sódico; trietilenotiofosforamida; trimetrexato; uracil e tegafur; verteporfin". Assim, não contemplado o fármaco descrito na DI na posição tarifária acima, este deve, obrigatoriamente, ser classificado em posição residual, qual seja, NCM 3004.90.69, descrita na Tarifa Externa Comum (TEC) como "outros". Dessa forma, o Auditor Fiscal responsável pelo despacho, entendeu pela admissibilidade dos indícios apontados pela Equipe de Gerenciamento de Risco requerendo, desta feita, que o importador corrigisse a DI com a alteração da posição declarada do código NCM 3004.90.68 para o código NCM 3004.90.69, consoante interrupção abaixo transcrita, formalizada em 19/11/2018 (...).” (doc. Id. 12927333 - Pág. 3/6).

Assim, é possível concluir, ao menos por ora, que a agravante cumpriu com a obrigação de fornecer, na Declaração de Importação - DI, as principais características do medicamento importado, tais como natureza, quantificação e valor, indicando corretamente o seu princípio ativo (enasidenib).

O desembaraço aduaneiro foi interrompido em razão de classificação errônea do princípio ativo do medicamento no código da tabela dos medicamentos com isenção tributária.

Desse modo, ao menos nesse juízo prévio, pela análise da documentação acostada, não é possível extrair ter havido má-fé da agravante ou que tenha praticado ato tendente a se furtar ao pagamento dos tributos devidos.

Não prevalece, portanto, motivo apto a ensejar a manutenção da mercadoria em recinto alfandegário.

Tenha-se em vista, ademais, ser inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

#### SÚMULA 323

*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*

No caso, a agravante deu início ao despacho aduaneiro logo que o medicamento chegou ao país. Houve declaração correta das mercadorias e respectivas características. A eventual classificação errônea do princípio ativo do medicamento no código da tabela dos medicamentos com isenção tributária que ocasione valor de tributo a ser recolhido não pode ensejar a retenção das mercadorias.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. RECURSO PROVIDO. - 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). - Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para determinar que a autoridade aduaneira que se abstenha de exigir a reclassificação do produto Trocarte importado pela empresa, como condição para a liberação das mercadorias em despacho aduaneiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359121 0010730-78.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. DESEMBARAÇO. APREENSÃO. MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. RECURSO PROVIDO. - Por primeiro, analiso a questão da vedação imposta pelo artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09 quanto ao deferimento da medida liminar que tenha por objeto "a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior". - Entendo que tal dispositivo deve ser visto com imensa cautela, sob o risco de afronta ao artigo 5º, XXXV, da CF, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". - Assim, o mencionado parágrafo deve ser entendido como um indicativo ao magistrado no sentido de que, nos casos descritos, a análise dos requisitos da liminar deve ser ainda mais criteriosa. - Porém, no caso de estarem preenchidos os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, a liminar poderá ser concedida. - Frise-se que tal restrição já existia na legislação anterior (Lei nº 2.770, de 04.05.56). - Parte da doutrina e jurisprudência entende, porém, é aplicável apenas aos produtos de contrabando ou de importação proibida que, pelo que se depreende das informações da autoridade impetrada, não foi motivo para a retenção dos bens importados em questão. - Após ter importado drones de Hong Kong, a agravante alega ter sido surpreendida com a lavratura de termo de intimação fiscal por parte da Autoridade Coatora em relação à DI nº 15/ 1025570-4. - Em tal documento, cobrou-se valores de impostos e multas decorrentes da diferença de classificação dos produtos. - Com efeito, a empresa havia classificado os bens no código NCM de nº 88.02, ao passo que a autoridade alfandegária classifica os mesmos bens sob o código 9503.00.07. - O código declarado pela agravante corresponde ao chamado VANT, veículo aéreo não tripulado, ao passo que o código ao qual a autoridade pretende subsumir os produtos, corresponde a "brinquedos". - Exatamente dessa divergência de especificação que advém a discrepância de valores dos tributos exigidos. - Ao longo de sua peça recursal a agravante descreve as razões pelas quais os produtos devem ser enquadrados como VANTS. - Entretanto, a questão da liberação dos bens independe desta análise, ao menos neste momento. - Isso porque o equívoco na classificação, quando se configurar erro de direito, não obsta a liberação da mercadoria, porquanto implica mera controvérsia a ser melhor apurada em processo de conhecimento, seja administrativo ou judicial, com a devida instrução probatória. - A revisão de classificação não induz na pena de perdimento ou na apreensão de mercadoria como resta claro no Regulamento Aduaneiro atualizado. - E nesse sentido é firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento. Súmula 323, STF. - O Art. 689 do RA não inclui no rol das hipóteses de "Perdimento de Mercadoria" eventuais erros contidos na Declaração de Importação quanto à classificação do NCM, ou mesmo erros quanto à quantidade, valor, qualificação. - As condutas previstas no art. 689, bem como no artigo 105 do Decreto-Lei 37º de 1966 e ainda no artigo 23 do Decreto-Lei 1.455 de 1976 dizem respeito à falsificação, ocultação, ausência de documento, clandestinidade e outras fraudes, ou ainda a casos a abandono de mercadoria. - Nenhuma é aplicável ao caso de erro de classificação, mormente quando não comprovada a má-fé do importador. - No caso dos autos, ao menos nesse exame prefacial, não há se falar em fraude ou dolo, mas do denominado pela própria lei de "classificação incorreta". - As penalidades para tal conduta estão descritas no artigo 711 do RA, não incluindo a pena de perdimento. - Da reclassificação decorre possível acréscimo dos valores das mercadorias, com a cobrança dos tributos devidos, bem como multa, sem, porém, que isto induza dolo, culpa ou fraude. - Não se podendo aferir a má-fé do contribuinte, do erro de classificação pode decorrer a reclassificação da mercadoria, a instauração de processo administrativo para a apuração das diferenças tributárias devidas, a imposição de multa, etc. - Não há que se falar, neste caso, em perdimento da mercadoria. - Frise-se que corrobora a tese de ausência de má-fé do contribuinte a consulta realizada junto à COSIT a respeito do tema e aparentemente não resolvida (fls. 102 e seguintes). - Há de se ressaltar que o que se discute nesta sede é tão-somente a liberação ou não das mercadorias e não seu correto enquadramento na classificação NCM. - Importante distinguir bem as situações, eis que o fato das mercadorias serem liberadas não impede a eventual imposição das multas e cobrança das diferenças devidas. - O que não pode ocorrer, nos termos da jurisprudência levantada e da súmula 323 do STJ, é a apreensão das mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, quando a conduta não enlevar a pena de perdimento. - Destarte, no caso dos autos, como a conduta realizada pela agravante não enseja a pena de perdimento, de rigor a liberação dos drones. - A cobrança das diferenças e multas decorrentes da reclassificação pode ter seu curso independentemente disso. - Recurso provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565078 0020095-07.2015.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Vislumbro, portanto, o *fumus boni iuris* e a verossimilhança das alegações iniciais para a concessão da medida requerida.

Tenha-se em vista que o perigo na demora se consubstancia no risco de morte da agravante decorrente de hemorragias severas e/ou infecções com choque séptico, em razão da descontinuidade do tratamento já iniciado, conforme relatório médico juntado aos autos (doc. Id. Num. 12765169 - Pág. 1).

Importante mencionar que a importação do medicamento foi autorizada pela ANVISA.

De outro bordo, a liminar, tal como requerida, não gera prejuízos ao Fisco, pois o fato de o medicamento ser liberado não impede a eventual imposição das multas e a cobrança dos tributos devidos. Ressalte-se que não se discute no presente feito a efetiva isenção tributária na importação do medicamento, mas apenas a possibilidade de pagamento de eventuais tributos devidos após a liberação da mercadoria importada.

Ante o exposto, CONCEDO a liminar para determinar a liberação do medicamento importado pela agravante objeto da Declaração de Importação nº 18/2097100-9 no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Comunique-se a Origem com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Abra-se vista à contraminuta pelo prazo legal.

Após, ao MPF para parecer.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032020-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925

AGRAVADO: LIVRARIA CULTURA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDREIA MARTINS - SP172273

## **DESPACHO**

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

APELAÇÃO (198) Nº 5002422-75.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: ARMAZEM BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos,

Defiro o pedido (Id n.º 10871906), pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010207-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLISTAMPO INDUSTRIA METALURGICA LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222, JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA - SP108353, ROGERIO  
CAVANHA BABICHAK - SP253526, LEANDRO SIERRA - SP185017, RICARDO FERNANDES NADALUCCI - SP218340, PATRICIA HELENA  
FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

## DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do recurso (ID 7978867), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.



## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade das multas de mora imputadas, bem como para garantir o direito à consolidação dos débitos em questão no âmbito do PERT, indeferiu a liminar pleiteada.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada, que expõe a controvérsia (ID 12614996):

*“Trata-se de mandado de segurança impetrado por DAVID FEFFER e OUTROS em face de ato do CHEFE DA DIVISÃO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO – DICART-DERPF, objetivando ordem para suspender a exigibilidade das multas de mora imputadas aos Impetrantes e para garantir o direito dos Impetrantes de proceder à consolidação do débito em questão no âmbito do PERT (modalidade “Demais Débitos – RFB”).*

*Em síntese, a parte impetrante aduz que ingressou com ação mandamental (autuada sob nº 0030349-19.208.4.03.6100) visando afastar a cobrança de multas de mora exigidas sobre supostos débitos de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF imputados a cada um dos Impetrantes, sob o fundamento de que as consultas tributárias por eles formuladas antes do vencimento do tributo, para obter esclarecimentos quando ao correto regime tributário aplicável a operações de venda de ações, afastariam a mora.*

*No referido processo foi deferida a liminar pleiteada, bem como concedida a segurança pleiteada (id 12759715), motivo pelo qual a SRFB, no ano de 2016, passou a exigir de forma segregada os valores devidos a título de principal/juros e multas de mora, ou seja, em processos administrativos distintos.*

*Por entenderem indevidas as exigências de principal/juros, os impetrantes ingressaram como nova ação mandamental (autuada sob nº 0012130-74.2016.4.03.6100), visando afastar referidas cobranças, na qual, após a cassação da liminar inicialmente deferida, realizaram o depósito judicial do montante integral (id 12759721).*

*Posteriormente, o E. TRF da 3ª Região reformou a sentença então proferida no MS 0030349-19.2008.4.03.6100 (id 12759722), tendo os valores das multas de mora continuado a ser controlados de forma isolada nos PAs originais. Por isso, os impetrantes optaram por parcelar os valores das multas de mora no PERT (lei 13.496/2017 e IN RFB 1.711/2017), observando os requisitos previstos na legislação de regência, com a desistência do MS 0030349-19.2008.4.03.6100 e renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação, que foi devidamente homologada, tendo sido comunicadas, ainda, as adesões nos autos dos respectivos PAs de controle das multas.*

*A parte impetrante ressalta que não aderiu ao PERT em relação aos valores discutidos na ação mandamental nº 0012130-74.2016.4.03.6100 (em que se discute o principal e os juros), que estão com a exigibilidade suspensa em razão do depósito judicial efetuado.*

*Todavia, em 20.09.2018, informa que a RFB intimou os impetrantes consignando que, por não terem desistido do MS 0012130-74.2016.4.03.6100, os valores referentes às multas de mora não poderiam se incluídas no PERT, já que nessa ação mandamental se discute a exigência do principal e dos juros, e, no entendimento do Fisco, as multas de mora seriam acessórias do principal, razão pela qual não teria sido cumprida a exigência prevista no art. 5º da Lei 13.496/2017.*

*Além disso, foi exigido da parte impetrante, sob pena de inscrição em dívida ativa da União, o pagamento ou depósito do suposto saldo apurado a título de multa de mora, sem que sequer tenham sido descontados os valores que já haviam sido recolhidos no âmbito do PERT, sob o fundamento de que esses valores poderiam ser objeto de restituição posterior. Declara que, a partir de então, os valores atinentes às multas de mora passaram a ser controlados nos mesmos PAs de controle do principal e juros.*

*Não se conformando, os impetrantes interpuseram recurso hierárquico, pleiteando a anulação ou cancelamento, ou, quando menos, que os valores já pagos no PERT fossem abatidos dos valores considerados devidos, mas tiveram seus pedidos indeferidos.*

*Sustenta a parte impetrante a nulidade das intimações proferidas pela RFB, por violação ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e ao direito de petição, sob o fundamento de que a RFB jamais poderia discutir a aplicação dos efeitos do PERT aos débitos (multas de mora) antes de formalizada a consolidação dos débitos no parcelamento, ocasião em que poderia concluir se foram ou não corretamente incluídos e quitados.*

*Outrossim, argumenta que, caso o Fisco entendesse que os impetrantes não cumpriram as condições previstas na legislação (a exemplo da desistência do MS que se discute o principal e juros), deveria aplicar a única sanção prevista na Lei 13.496/2017, qual seja, a exclusão do programa, possibilitando ao contribuinte o exercício pleno do direito de defesa, nos termos do Decreto 70.235/1972.*



*Entende, ainda, que foram cumpridas as exigências para a inclusão do débito no parcelamento.*

*É o breve relatório.”*

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere o pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, 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.

Nesse sentido, o parcelamento caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida, no seguinte sentido:

“No presente caso, a parte impetrante desistiu da ação mandamental (autuada sob nº 0030349-19.208.4.03.6100), que tratava exclusivamente da multa de mora. No entanto, não desistiu da ação mandamental (autuada sob nº 0012130-74.2016.4.03.6100), que discute a exigibilidade do valor do principal e dos juros. Muito embora, não se discuta a exigibilidade isolada da multa nos autos do processo nº 0012130-74.2016.4.03.6100, a exigibilidade da multa, afastada a questão específica discutida nos autos do processo nº 0030349-19.208.4.03.6100, é decorrência da exigibilidade do principal. Assim, está correto o entendimento da autoridade impetrada de que a parte impetrante deveria ter desistido da ação que discute o valor do principal para que pudesse aderir ao PERT, tendo em vista que sem a desistência da ação na qual se discute o valor do principal a discussão da exigibilidade da multa não está encerrada.

Ademais, também reputo correto o entendimento da autoridade impetrada no sentido de que não houve exclusão da parte impetrante do PERT e sim não validação/cancelamento do pedido de parcelamento, em razão da falta de preenchimento de condição inicial para inclusão dos débitos no parcelamento. A hipótese em questão não está elencada entre aquelas ocasionam a exclusão do parcelamento, já que, diante da falta de preenchimento de tal condição, o parcelamento não há de ser sequer aceito.

Por fim, não há como se reconhecer a decadência pretendida pelos Impetrantes, tendo em vista que no caso não há necessidade de realizar o lançamento de ofício, por se tratar de lançamento por homologação.”

De fato, a não desistência dos feitos em que se discute a exação impede a eficaz adesão ao PERT, nos termos do disposto no art. 5º da Lei nº 13.496/2017.

Nesse sentido, é o entendimento manifestado nos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO COM CARGA DOS AUTOS. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. REFIS. PORTARIAS CONJUNTAS PGFN/RFB Nº 06/09, 03/10 E 13/10. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. ERRO NA ESCOLHA DA MODALIDADE. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMAS. INEXISTÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

(...)

3. O contribuinte, ao aderir ao parcelamento, deve se responsabilizar por cumprir todas as regras atinentes àquele, sob pena das medidas cabíveis dispostas na legislação de regência. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

(...)

6. A administração pública ao realizar o quanto prescrito na lei, não fere os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade, tampouco no excesso de formas, visto que apenas praticou as consequências dispostas na legislação de regência, em virtude da ocorrência das hipóteses naquela descrita

7. Reexame necessário e recurso de apelação providos.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApReeNec 00083174220124036112, relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 02/03/2018).

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. PORTARIAS CONJUNTAS PGFN/RFB N.ºS 6/2009 E 2/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PELO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

(...)

IV - Apelação improvida.”

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 00089966320124036105, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 12/07/2017).

Por outro lado, não se exclui a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, quando será apreciado o mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032061-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias dos documentos obrigatórios indicados na inicial do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031985-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: AGENCIA DE POSTAGEM FARIA LIMA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado em ação na qual se pleiteia o reconhecimento da nulidade do ato administrativo de declaração de inaptidão de seu CNPJ.

Alega, em síntese, haver sido declarada a inaptidão de seu CNPJ sem a prévia instauração de processo administrativo, subtraindo-lhe, dessarte, o direito ao contraditório e à ampla defesa, e em total desprestígio aos princípios constitucionais da livre iniciativa e do livre exercício de profissão, na medida em que a consequência direta da medida imposta é a extinção de sua personalidade jurídica.

Sustenta, ainda, que, em decorrência da declaração de inaptidão de seu CNPJ, encontra-se impedida de praticar quaisquer atos empresariais, notadamente aqueles relacionados às movimentações financeiras, tendo em vista o iminente encerramento de suas contas bancárias.

Inconformada, requer a reforma da decisão recorrida, com a concessão da tutela de urgência pleiteada.

DECIDO.

Inicialmente, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, primo ictu oculi, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido.

Do compulsar dos autos, denota-se que a agravante teve seu CNPJ declarado inapto pela Secretaria da Receita Federal do Brasil por meio do Ato Declaratório Executivo nº 003416112, de 23/10/2018, em razão da omissão na apresentação das DCTF dos anos de 2013, 2014, 2015 e 2017 (todos os meses), 2016 (abril a dezembro) e 2018 (janeiro a junho), nos termos do art. 40, I, da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06/05/2016.

Observa-se que a decisão administrativa que declarou a inaptidão do CNPJ da agravante foi proferida sem sua manifestação acerca dos fundamentos que levaram a administração a tomar tal providência.

Na verdade, em tais situações, verifica-se que o exercício do contraditório é diferido, conforme decidido pelo E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTROLE DE REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO ACAUTELATÓRIA DA SUSPENSÃO DO REGISTRO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. QUESTÕES RELEVANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Controverte-se o acórdão que reconheceu a possibilidade de a Receita Federal do Brasil declarar a inaptidão da inscrição no CNPJ de empresa que não comprovou a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior, com base no art. 81 da Lei 9.430/1996, mas que anulou a decretação da suspensão da sua inscrição no referido cadastro (CNPJ), em razão de esta ter ocorrido antes do contraditório, o que violaria o disposto no art. 5º, IV, da CF/1988, dada a impossibilidade de antecipar os efeitos definitivos de eventual decisão pelo cancelamento do CNPJ.

2. A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração para discutir os seguintes pontos: a) somente a declaração de inaptidão do CNPJ importa restrições de caráter operacional à empresa, o que não se confunde com a mera declaração de suspensão do CNPJ, procedimento de efeito exclusivamente interno aos cadastros da Receita Federal, com amparo na Instrução Normativa SRF 200/2002, que, ao contrário do que teria suposto o acórdão embargado, não gera prejuízos à empresa, pois esta pode "seguir normalmente, (...) emitir documentos fiscais, comprar e vender bens móveis e imóveis, movimentar contas bancárias, fechar contratos de câmbio, efetuar operações de comércio exterior, enfim praticar todos os atos necessários à consecução do seu objeto social"; b) o art. 45 da Lei 9.784/1999 e o art. 116 do CTN possibilitam a imediata suspensão da inscrição no CNPJ, com caráter acautelatório, corolário do poder de polícia, o que não exclui o contraditório.

3. O Tribunal de origem rejeitou os aclaratórios, não enfrentando essa argumentação, o que evidencia, nos moldes do art. 489, § 1º, do CPC/2015, vício de fundamentação do acórdão proferido, mormente quando se leva em conta a necessidade de a Corte local pronunciar-se a respeito da compatibilidade da medida adotada pela Receita Federal com o princípio do contraditório diferido.

4. Recurso Especial parcialmente provido, com determinação de devolução dos autos para novo julgamento dos aclaratórios.”

(REsp 1.655.641/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 20/04/2017, DJe 05/05/2017)

Ademais, cumpre ressaltar o quanto decidido pelo Juízo a quo, verbis:

“É certo que os excessos praticados pela Fazenda Pública, no ato da exigibilidade dos débitos tributários, são vedados com respaldo nos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica. Ademais, é fato que a inaptidão do CNPJ é a sanção administrativa mais grave que uma empresa pode sofrer, haja vista que implica na paralisação de suas atividades, impedimento de movimentações financeiras, prejuízo de pagamento de funcionários, dentre outros, de modo que representa a extinção da pessoa jurídica.

Porém, a ocorrência de eventuais irregularidades no procedimento Administrativo conduzido pela Ré é atinente ao próprio mérito da pretensão deduzida em Juízo, demandando a questão dilação probatória.

As decisões de natureza técnico-administrativas não são suscetíveis de modificação irrestrita do Poder Judiciário, cuja competência limita-se aos aspectos formais ou às ilegalidades manifestadas dessas decisões.

Ademais, gozam os atos administrativos de presunção de legitimidade.

Impende ressaltar que os tribunais são uníssomos no sentido de que o princípio da livre iniciativa econômica pode ser restringido por Lei e, no caso em apreço, não está claro que os atos impugnados pela Autora observaram ou não as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A discussão é relevante, porém, a aferição da plausibilidade das alegações da Autora, ao menos neste juízo de cognição sumária, não é possível, sendo certo que dependerá de prova dos fatos narrados na petição inicial.”

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013389-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIVIAN FEDER

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE QUITETE BARRETO - SP344323, VINICIUS FELICIANO TERSI - SP261197, MARIA JULIANA DE ANDRADE - SP155525, RENATO GIOVANINI FILHO - SP168870, THAISA PERA TEIXEIRA - SP306157

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013389-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIVIAN FEDER

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE QUITETE BARRETO - SP344323, VINICIUS FELICIANO TERSI - SP261197, MARIA JULIANA DE ANDRADE - SP155525, RENATO GIOVANINI FILHO - SP168870, THAISA PERA TEIXEIRA - SP306157

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIVIAN FEDER contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, bem como a inscrição no CADIN, garantindo a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a denúncia espontânea, quando feita de forma tempestiva, e com o pagamento de todos os encargos devidos, isenta o contribuinte da multa de mora.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 934188).

Com contraminuta (ID 1049152) retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013389-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIVIAN FEDER

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE QUITETE BARRETO - SP344323, VINICIUS FELICIANO TERSI - SP261197, MARIA JULIANA DE ANDRADE - SP155525, RENATO GIOVANINI FILHO - SP168870, THAISA PERA TEIXEIRA - SP306157

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

O art. 138 do CTN prevê a exclusão da responsabilidade tributária pela denúncia espontânea da infração, desde que haja o pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

O parágrafo único desse dispositivo legal ressalva apenas que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

A norma anteriormente mencionada objetiva o pagamento voluntário dos débitos tributários, o que é sempre mais vantajoso para ambas as partes da relação jurídica tributária, proporcionando uma satisfação mais rápida e eficaz da obrigação.

Não basta, para tanto, a mera confissão de dívida, que deve ser acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora.

Os juros moratórios possuem natureza compensatória e incidem para compensar a falta de disponibilidade financeira decorrente do atraso na quitação dos tributos. Diferente, portanto, da natureza da multa de mora, instituída como penalidade para punir o descumprimento da norma que determinava o pagamento do tributo em determinada época. Em razão de suas naturezas diversas, podem incidir cumulativamente.

No caso da denúncia espontânea, a lei fala expressamente em "*pagamento do tributo devido e dos juros de mora*", silenciando quanto ao pagamento da multa moratória.

Assim, a denúncia válida é aquela que se dá antes da instauração de qualquer procedimento fiscal quando o contribuinte realiza o pagamento dos tributos devidos acrescidos dos juros de mora, apresentando em seguida declaração retificadora.

O C. STJ no RESP 1.149.022, julgado no regime do art. 543 do CPC, adotou o entendimento de que as sanções de caráter pecuniário não podem ser exigidos nos casos de denúncia espontânea nos tributos sujeitos ao Lançamento por Homologação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.*

*EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.*

*1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.*

*2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

*4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

*5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.*

*Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.*

*7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.*

*8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.*

*DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.149.022/SP.*

*1. A orientação da Primeira Seção STJ pacificou-se no sentido de que: (a) o benefício previsto no art. 138 do CTN impõe a exclusão da multa moratória; (b) não havendo prévia declaração pelo contribuinte (como ocorre no caso concreto), configura denúncia espontânea a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, desde que anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação.*

*Nesse sentido: REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1414966/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados dessa Corte:

*EMBARGOS INFRINGENTES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO A MENOR. DECLARAÇÃO RETIFICADORA.*

*Em que pese o entendimento sumulado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360), no caso de apresentação de declaração retificadora, com o recolhimento das diferenças devidas antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, cabível o afastamento da multa por denúncia espontânea.*

*Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0017761-82.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2013)

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA.*

1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

2. Ocorre que, in casu, conforme documentação acostada à inicial, diferentemente do acima relatado, a impetrante, em um primeiro momento, recolheu as diferenças dos tributos após o vencimento, em 30/01/09, mas antes da entrega da DCTF retificadora, em 02/02/2009.

3. Caracterizada está, portanto, a denúncia espontânea, nos moldes do que preceitua o art. 138, do CTN, uma vez que a diferença apurada pela impetrante, antes de qualquer procedimento administrativo, foi devidamente quitada e declarada posteriormente.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010849-87.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO E A CONCLUSÃO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO DO TOTAL DECLARADO. POSTERIOR DECLARAÇÃO DA DIFERENÇA POR MEIO DE DCTF RETIFICADORA, CONCOMITANTE COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA.*

1. O acórdão embargado deixou de observar que, na hipótese, a diferença de tributo devida foi paga antes mesmo de sua constituição mediante DCTF retificadora, e antes também do início de qualquer procedimento fiscalizatório, de modo que se amolda perfeitamente ao disposto no art. 138 do CTN e difere da situação prevista na Súmula 360/STJ.

2. O simples fato de cuidar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação não afasta a configuração do instituto da denúncia espontânea, desde que a quitação seja concomitante à respectiva declaração e anterior ao início de qualquer procedimento fiscalizatório.

3. O mesmo se dá quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (recolhido na totalidade do que declarado), elidindo a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada no momento da retificação). Precedente do STJ julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para sanar a contradição apontada e negar provimento à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0005086-48.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)



No caso, pelo que consta dos autos, de fato, entendo que a denúncia se deu de forma espontânea, sem que os créditos estivessem constituídos, e antes de qualquer procedimento fiscalizatório por parte do órgão fazendário. Neste sentido, conforme se verifica dos documentos acostados à exordial, verifica-se que a recorrente cumpriu tempestivamente os requisitos previstos pela Lei nº 13.254/2016 e respectiva Instrução Normativa nº 1.627/16 para adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT.

Verifica-se que o recolhimento do IRPF relativo ao ano-base de 2015 (26/10/2016) e a entrega da retificadora (04/12/2016) são anteriores ao expediente administrativo nº 18186.723900/2017-10. Aliás, como bem ressalta a agravante, foi a apresentação da declaração retificadora que gerou a constituição do crédito pela autoridade fazendária, motivando a instauração do processo administrativo visando seu cancelamento.

Neste cenário, a entrega da retificadora da DAA do ano-base 2015 em 24/02/2017 não é causa suficiente para a não adesão ao RERCT, pois a este se aplica fato gerador ocorrido em 2014.

De modo que a exação por multa de mora pela autoridade agravada padece de legalidade.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

---

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005521-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

AGRAVADO: YDEAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

PROCURADOR: FRANCIELLI MOREZ GUSSO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEVERSON JOSE GUSSO - PR29075,

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005521-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MATTAR - SP1474750A

AGRAVADO: YDEAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

PROCURADOR: FRANCIELLI MOREZ GUSSO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEVERSON JOSE GUSSO - PR29075,

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência para afastar a exigência de que a agravada mantenha registro perante a agravante.

Em suas razões, o CREA/SP sustenta que o Contrato Social da agravada torna evidente que as atividades que desenvolve envolvem o trabalho especializado de engenheiro, sendo escorreita a decisão pela obrigatoriedade do registro e a indicação de responsável técnico.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005521-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MATTAR - SP1474750A

AGRAVADO: YDEAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

PROCURADOR: FRANCIELLI MOREZ GUSSO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEVERSON JOSE GUSSO - PR29075,

## VOTO

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências, em seus artigos 59 e 60 dispõe:

*Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.*

*§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.*

*§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.*

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

Outrossim, a respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece, *in 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.

De acordo com tais disposições e conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA). EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. Na espécie, o Tribunal a quo afirmou que a atividade básica da empresa recorrida não se enquadra no ramo de engenharia, arquitetura e agronomia, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização do respectivo Conselho. Assim, para concluir em sentido contrário, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201402796718, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/05/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.

2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.

3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional.

4. Agravo regimental não provido

(AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/10/2011).

Por sua vez, o artigo 7º da Lei nº 5.194/66, dispõe sobre as atribuições profissionais do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo:

*Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:*

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Da análise do Relatório de Empresa nº 10648, juntado pela própria agravante (pág. 17 ID nº 1910754), verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "Comércio varejista de extintores e manutenção de equipamentos de segurança", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

Nesse sentido confirmam-se precedentes do E. STJ e desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO DE PEÇAS DE AÇO, FERRO, ALUMÍNIO E SOLDA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.*

*1. Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ, é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina qual conselho profissional deverá submeter-se.*

*2. Nesse diapasão, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja a fabricação de peças de aço, alumínio e solda, é despicando o registro no CREA, em virtude da natureza dos serviços prestados. Ou seja, sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66. Precedentes: AgRg no Ag 1278024 / SC, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 19/03/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008; REsp 475.077/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 13/12/2004, p. 284.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp n.º 1.310.052/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 12/03/2013, DJe 18/03/2013)*

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, §3º DO CPC. ATIVIDADE BÁSICA. FABRICAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA AUTOMÓVEIS. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.*

*I - Incabível a alegação de inadequação da via eleita, bem como de ausência de prova pré-constituída, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objetivo social da Apelante. Julgamento do mérito nos termos do artigo 515, §3º do CPC.*

*II - 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.*

*III - Empresas que têm por objeto a fabricação, importação e exportação de peças e acessórios para automóveis não revelam, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0029728-22.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAMA FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que deu provimento ao agravo retido, devidamente reiterado, e à apelação, a fim de anular a notificação por meio da qual se exige o registro da firma individual E.C. MELLO perante o CREA/SP.

2. Empresas com atividade restrita à usinagem de produtos já projetados, como é o caso da agravada, não se sujeitam à exigência de registro perante o CREA, tendo em vista que não exercem atividade básica inerente à engenharia.

3. No caso vertente, o conjunto probatório colacionado aos autos denota que a atividade econômica desenvolvida pela agravada é "usinagem de peças de ferro fundido para terceiros com fornecimento de materiais", o que significa que a E.C.MELLO recebe as peças prontas em ferro fundido e submete esse material bruto à ação de uma máquina e/ou ferramenta para ser trabalhado através dos processos de torneamento e fresamento.

4. Portanto, não ostentando a agravada atividade básica essencial de engenharia, não se exige o registro junto ao CREA/SP. Precedentes: TRF3, AC 0026767-21.2002.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 2/2/2012, e-DJF3 9/2/2012; TRF3, AC 07607477419864036100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, j. 2/3/1994, DJ 1/6/1994; TRF 4ª Região, AC 200272010035567, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL VALDEMAR CAPELETTI, DJ 20/04/2005.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0015049-22.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "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."

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Da análise do Relatório de Empresa nº 10648, juntado pela própria agravante (pág. 17 ID nº 1910754), verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "Comércio varejista de extintores e manutenção de equipamentos de segurança", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

-Agravo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000018-97.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORPO IDEAL SUPLEMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

## D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União (Id 6734919) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id 6734914):

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido**, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito da parte autora à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e a correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos da contribuição ao PIS e da COFINS a serem compensadas administrativamente.*

***Confirmo** a tutela provisória de evidência deferida, para assegurar à parte autora o direito de excluir o montante referente ao ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP (ID 3021184).*

*Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser suspenso, eis que o RE 574.706 não transitou em julgado e não há como precisar o alcance do *decisum* (artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, Súmulas 68 e 94 do STJ, segurança jurídica e boa fé);

b) no mérito, os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigos 2º, 3º e 17, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 1º e 3º da Lei nº 10.637/2000, artigos 1º e 3º da Lei nº 10.833/2003, artigo 2º da Lei Complementar nº 7/1970, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 392, inciso I, do Decreto nº 3.000/1999, artigo 97, incisos IV e VI, do Código Tributário Nacional, artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, Súmulas nºs 68 e 94/STJ e RESp nº 1.144.469/PR). A Lei nº 12.973/2014 sepultou qualquer discussão sobre o tema e, portanto, ainda que se aceite a tese da autora, somente deve prevalecer para os pagamentos efetivados até 2014, pois a partir da mencionada legislação há obrigação de incluir na base cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS (artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977);

c) em caso de manutenção da procedência do pedido inicial:

c.1) deve o procedimento de compensação ser realizado com estrita observância do artigo 170-A do CTN e artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pelo artigo 49 da Lei 10.637/2002, regulamentada pela IN RFB nº 1.300/2012;

c.2) relativamente à atualização do débito, deve ser aplicada a legislação de regência, mediante a aplicação da taxa SELIC e, no mês for realizada a compensação, incide 1%.

Pleiteia o provimento do apelo para que seja suspenso o processo, a fim de aguardar o trânsito em julgado do acórdão do RE 574706, e, alternativamente, sejam julgados improcedentes os pedidos.

Contrarrazões apresentadas (Id 6734922).

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE 574.706, eis que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões referentes ao artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, Súmulas 68 e 94 do STJ e princípios da segurança jurídica e boa fé pelo motivo indicado. Preliminar rejeitada.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, do RESp nº 1.144.469/PR.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos relativos à legislação mencionada, notadamente (artigos 2º, 3º e 17, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 1º e 3º da Lei nº 10.637/2002, artigos 1º e 3º da Lei nº 10.833/2003, artigo 2º da Lei Complementar nº 7/1970, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 392, inciso I, do Decreto nº 3.000/1999, artigo 97, incisos IV e VI, do Código Tributário Nacional e artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, e às Súmulas nºs 68 e 94/STJ não modificam essa orientação.

No que diz respeito à compensação e à correção monetária, já foi determinada a aplicação do artigo 170-A do CTN e do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei 10.637/2002, bem como da taxa SELIC, excluídos qualquer índice de correção monetária e juros de mora. Saliente-se que a IN RFB nº 1.300/2012, suscitada no apelo, encontra-se revogada (IN RFB nº 1.717/2017) e, portanto, não há que se falar na sua aplicação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO à**  
**apelação.**

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVIO FERRAZ PIRES, MARIA CANDIDA QUEIROZ PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVIO FERRAZ PIRES, MARIA CANDIDA QUEIROZ PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Silvio Ferra Pires e Maria Cândida Queiroz Pires, para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento em relação a eles. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (id 1459014 - Pág. 41/45 e 60/61).

Em síntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Com contraminuta (id 1684319).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVIO FERRAZ PIRES, MARIA CANDIDA QUEIROZ PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

## VOTO

Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos responsáveis.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.*

*2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.*

*1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.*

*2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.*

*4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*Agravo regimental provido.*

*(STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

2. *Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.*

3. *A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.*

4. *Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.*

5. *Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.*

6. *Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.*

7. *Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.*

8. *A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.*

9. *Agravo inominado improvido.*

*(TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014)*

*AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".*

1. *A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.*

2. *Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*

3. *Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.*

4. *Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.*

*(TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012)*

No entanto, com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito.** Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.*

**1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.**

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.***

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 31.10.2010 (id 1459011 - Pág. 3).

A citação da sociedade executada ocorreu em 15.04.2010 (id 1684437 - Pág. 2).

Posteriormente, por ocasião da diligência do oficial de justiça realizada em 29.10.2012 (id 1459011 - Pág. 10), a empresa executada não foi localizada no endereço constante da CDA (id 1459011 - Pág. 2) o que caracteriza a sua dissolução irregular.

Em 13.12.2012 (id 1459011 - Pág. 11) e 13.10.2015 (id 1459014 - Pág. 2), a União Federal requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Assim, considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que ela pleiteou a inclusão dos sócios administradores dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Precedentes: TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012; TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014; STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010; STJ, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

2. Com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. Nesse sentido: TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013; STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012; STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013.

3. Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que ela pleiteou a inclusão dos sócios administradores dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

4. Agravo de instrumento provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004078-52.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOMCHANICS MECANICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

### D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União (Id 2011064) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 2011063):

*[...] CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA, razão pela qual **julgo PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para o fim específico de: **a) reconhecer** indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; **b) reconhecer** o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente **desde cinco anos antes do ajuizamento desta ação**, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei nº 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).*

*Custas ex lege.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF) e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.*

*Vista ao MPF.*

*Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão do previsto no artigo 496, § 4º, II, do CPC.*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser suspenso, eis que o julgamento no STF encontra-se ainda em fase de publicação do acórdão, com o que a medida é necessária para que não haja quebra da isonomia, pois não se sabe qual será a decisão a respeito da modulação dos efeitos;

b) no mérito, os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, Decreto-Lei nº 1.940/1982, Lei Complementar nº 7/1970, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 155, § 3º, da Constituição Federal, Lei nº 12.973/2014, artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e Súmula 264/STF, Súmulas 68 e 94/STJ e Súmula 659/STF).

Requer o acolhimento da preliminar e, no mérito, o provimento do recurso, com a reforma do *decisum* e a denegação da segurança.

Contrarrazões apresentadas (Id 2011074).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 2565862).

**É o relatório. Decido.**

### **I Reexame necessário**

Em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

### **II Preliminar**

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada.

### **III Mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, Decreto-Lei nº 1.940/1982, Lei Complementar nº 7/1970, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 155, § 3º, da Constituição Federal, Lei nº 12.973/2014 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, e à Súmula 264/TFR, Súmulas 68 e 94/STJ e Súmula 659/STF não alteram essa orientação.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)”*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)”*

*Art. 2º O [Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*



No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes* e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*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*":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 3/8/2017 (Id 2011019). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009 - ressaltei).*

No caso dos autos, além do pedido de compensação, há pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme item "iii" do pedido (Id 2011019 - pág. 13), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos os comprovantes de recolhimento das contribuições, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar.

Observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento de COFINS e de PIS referentes aos meses de 2 a 8, 11 e 12/2012, 1 a 3 e 5 a 12/2013, 1 a 3 e 6 a 12/2014, 1 a 10 e 12/2015, 1 a 12/2016, 1 a 12/2017 e 1 e 2/2018 (Id 2011038 a 2011045 e 2011078). Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 3/8/2017), no que concerne aos pagamentos posteriores a 3/8/2012, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL**. 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. 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. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. 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. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 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. Apelo parcialmente provido.

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012) - grifei

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. *Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.*

5. *Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.*

*(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela 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 n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. 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)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **REJEITO a preliminar, NEGÓ PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário** para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições apenas do período comprovado nos autos não atingido pela prescrição, qual seja, **COFINS e PIS referentes aos meses de 3 a 8, 11 e 12/2012, 1 a 3 e 5 a 12/2013, 1 a 3 e 6 a 12/2014, 1 a 10 e 12/2015, 1 a 12/2016, 1 a 12/2017 e 1 e 2/2018**, com as limitações explicitadas.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

APELAÇÃO (198) Nº 5002999-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TADEU UEMA - SP252900

## DECISÃO

Apelação interposta pela **União** (Id 1762150) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 1762145):

*Isto posto, **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, e **PROCEDENTE** o pedido inicial, **CONCEDENDO A SEGURANÇA**, e resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para afastar a exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, em relação aos fatos geradores de janeiro de 2016 em diante, e reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC.*

*A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.*

*Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta.*

*Custas ex lege.*

*Honorários advocatícios devidos com fulcro no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal (artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 e artigo 168, inciso I, combinado com o 150, § 1º, ambos do Código Tributário Nacional);

b) devem ser observados os princípios da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do poder público e da separação dos Poderes (artigos 2º, 97, 103, § 3º, Constituição Federal);

c) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigos 5º, inciso , XXII, 40, § 6º, 145, § 1º, 150, incisos I e IV, 155, inciso II e § 2º, inciso XI, e 195, inciso I, da Constituição Federal, artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei nº 9.715/1998, Súmula 258/TFR e Súmula 94/STJ).

Requer o provimento do apelo para que seja reformada a sentença.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 1977072).

**É o relatório. Decido.**



## **I Reexame necessário**

Em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

## **II Mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas contrarrazões recursais, notadamente artigos 5º, inciso, XXII, 40, § 6º, 145, § 1º, 150, incisos I e IV, 155, inciso II e § 2º, inciso XI, e 195, inciso I, da Constituição Federal, artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 3º da Lei nº 9.715/1998, às Súmulas 258/TFR e 94/STJ e aos princípios da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do poder público e da separação dos Poderes (artigos 2º, 97, 103, § 3º, da CF) não alteram essa orientação

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*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*":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (artigo 168, inciso I, combinado com o 150, § 1º, ambos do Código Tributário Nacional) deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15/3/2017 (Id 1762087). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

## **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009 - ressaltei).*

No caso dos autos, além do pedido de compensação, há pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme item "iii" do pedido (Id 1762087 - pág. 12), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos os demonstrativos de recolhimento das contribuições, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar.

Observa-se que o pedido da ação diz respeito a *fatos geradores de janeiro de 2016 e futuros* (Id 1762087 - pág. 12) e a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento de PIS e de COFINS relativos aos meses de 1 a 12/2016 e 1/2017 (Id 1762105). Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 15/3/2017), no que concerne aos citados meses, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL**. 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 indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 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. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. 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. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 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. Apelo parcialmente provido.

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012) - grifei

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. *Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.*

5. *Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.*

*(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela 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 n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. 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)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1996), que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário** para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, a fim de reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de restituição/compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições apenas do período comprovado nos autos, qual seja, **PIS e COFINS** relativos aos meses de **1 a 12/2016 e 1/2017**, com as limitações explicitadas.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006416-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VADO: AMAURI MATIOLI SALGUEIRO

Advogados do(a) AGRA VADO: JEFERSON GARCIA KATO - PR40224, ANDERSON GARCIA KATO - PR35053, ALEXANDER CAMPOS DE LIMA - PR31583, ELSON LEMUCHE TAZAWA - PR14496, ELTON LUIZ DE CARVALHO - PR14494

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006416-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370

AGRAVADO: AMAURI MATIOLI SALGUEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: JEFERSON GARCIA KATO - PR40224, ANDERSON GARCIA KATO - PR35053, ALEXANDER CAMPOS DE LIMA - PR31583, ELSON LEMUCHE TAZAWA - PR14496, ELTON LUIZ DE CARVALHO - PR14494

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. decisão que homologou os cálculos apresentados pela agravante em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, porém deixou de condenar o(a) impugnado(a) ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, serem devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, nos termos do que determina o artigo 85, §1º, do CPC.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

O Agravado ofertou contraminuta.

É o relatório.



## VOTO

No processo originário, em fase de liquidação de sentença, a União Federal apresentou impugnação aos cálculos apresentados pela Agravada.

A r. decisão combatida acolheu a impugnação e homologou os cálculos apresentados pela União Federal.

A Agravante se insurge contra r. decisão, na medida em que se omitiu com relação à condenação da Agravada no pagamento dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios são devidos em fase de cumprimento de sentença, havendo ou não impugnação, nos exatos termos do artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, destaco: *“São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada”* (Súmula 517, Corte Especial, julgado em 26/02/2015, DJe 02/03/2015).

Com relação à fixação de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, cabe ressaltar que tal entendimento está consolidado, tendo o Plenário do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao finalizar o julgamento dos Recursos Especiais nº 1134186/RS e 1373438/RS, julgados conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do STJ, sedimentado a tese de que havendo acolhimento da impugnação, ainda que parcial, são devidos os honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Na espécie, a União Federal apresentou impugnação, na qual requereu que o cumprimento de sentença prosseguisse pelo valor por ela apurado, bem como a condenação da Agravada nos ônus sucumbenciais.

Logo, diante da procedência integral do pedido, mostra-se cabível a condenação da Agravada no pagamento dos honorários advocatícios, razão pela qual deve ser reformada a decisão, para determinar o juiz *a quo* a fixação dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006416-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIÁ - SP270370

AGRAVADO: AMAURI MATIOLI SALGUEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: JEFERSON GARCIA KATO - PR40224, ANDERSON GARCIA KATO - PR35053, ALEXANDER CAMPOS DE LIMA - PR31583, ELSON LEMUCCHE TAZAWA - PR14496, ELTON LUIZ DE CARVALHO - PR14494

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que homologou os cálculos apresentados pela agravante em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, porém deixou de condenar o impugnado ao pagamento de honorários advocatícios. Alega-se que a aludida verba é devida, nos termos do que determina o artigo 85, § 1º, do CPC.

A eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre entendeu que, *verbis: mostra-se cabível a condenação da Agravada no pagamento dos honorários advocatícios, razão pela qual deve ser reformada a decisão, para determinar o juiz a quo a fixação dos honorários advocatícios*. Concordo com a relatora quanto à condenação à verba em questão. Divirjo apenas quanto à remessa ao magistrado *a quo* para arbitrar seu *quantum*, na medida em que, devolvido esse aspecto ao exame desse colegiado e reformado *decisum*, cabe fixar diretamente seu montante neste julgamento.

Assim, *in casu*, à vista de que a decisão agravada foi proferida já na vigência do CPC/15, observados os critérios do § 2º do seu artigo 85 e na forma do inciso I do § 3º do mesmo dispositivo, arbitro a verba honorária em 10% sobre a diferença entre o valor apresentado pelo autor, ora agravado (R\$ 378.688,90), e o montante indicado como correto pela União, ora recorrente (R\$ 294.962,77), devidamente corrigido até o pagamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de fixar honorários advocatícios em favor da recorrente, nos moldes anteriormente explicitados.

É como voto.

**André Nabarrete**

**Desembargador Federal**

---

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO

- Os honorários advocatícios são devidos em fase de cumprimento de sentença, havendo ou não impugnação, nos exatos termos do artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil.

- Com relação à fixação de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, cabe ressaltar que tal entendimento está consolidado, tendo o Plenário do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao finalizar o julgamento dos Recursos Especiais nº 1134186/RS e 1373438/RS, julgados conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do STJ, sedimentado a tese de que havendo acolhimento da impugnação, ainda que parcial, são devidos os honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

- Diante da procedência integral do pedido, mostra-se cabível a condenação da Agravada no pagamento dos honorários advocatícios, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada, para determinar o juiz *a quo* a fixação de honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar ao juiz *a quo* a fixação de honorários advocatícios, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo de instrumento, a fim de fixar honorários advocatícios em favor da recorrente, nos termos explicitados na declaração de voto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008320-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE, IRANI ALVES DE JESUS ALBUQUERQUE, ALYNE ALVES DE QUEIROZ, WILSON CARLOS GARCIA, RAYANA FLOREZI GARCIA JUVITO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE - MS16210

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO RODRIGO THEODORO - SP168723

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008320-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE, IRANI ALVES DE JESUS ALBUQUERQUE, ALYNE ALVES DE QUEIROZ, WILSON CARLOS GARCIA, RAYANA FLOREZI GARCIA JUVITO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE - MS16210

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO RODRIGO THEODORO - SP168723

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão proferida em ação civil pública e vazada nos seguintes termos:

“...

*Diante do exposto, defiro, em parte, o pedido liminar e decreto a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos requeridos abaixo nominados, ressalvando-se a possibilidade de eventual desbloqueio dos bens excedentes à garantia do ressarcimento do dano:*

*I- Celso Corrêa Albuquerque: até o limite de R\$ 99.520,37;*

*II – Irani Alves de Jesus Albuquerque: até o limite de R\$ 112.003,35;*

*III – Alyne Alves de Queiroz Prado: até o limite de R\$ 112.003,35;*

*IV – Wilson Carlos Garcia: até o limite de R\$ 197.863,07;*

*V – Rayana Florezi Garcia Juvito: até o limite de R\$ 98.342,70.*

*Determino o bloqueio pelos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD e CNIB (Provimento CNJ nº 39/2014).*

...”

Em suas razões recursais, o agravante sustenta, em apertada síntese, ser necessária a decretação da indisponibilidade dos bens suficientes também à satisfazer o pagamento da multa civil de até 1(uma) vez o valor dos danos causados pelos réus, nos termos do artigo 12, II, da Lei nº 8.429/92.

Salienta que não se justifica a limitação imposta na decisão ora insurgida, uma vez que é evidente que, em se tratando de demanda relativa à improbidade administrativa, é plenamente possível que o bloqueio de bens englobe, além do montante atinente à reparação do dano ao erário, a multa civil que venha a ser aplicada como sanção autônoma.

Frisa que requereu, na inicial, a indisponibilidade de bens e valores dos agravados no importe de apenas 1(uma) vez o valor do dano, não se podendo cogitar de ausência de razoabilidade na sua pretensão.

Com contraminuta de Alyne Alves de Queiroz, na qual a agravada alega que sequer estão presentes os requisitos para decretação da indisponibilidade de seus bens.

Aduz que, segundo a doutrina e a jurisprudência, a indisponibilidade ficaria condicionada aos requisitos inerentes às cautelares contempladas pelo Código de Processo Civil. Acrescenta que, na atualidade, o perigo da demora é presumido, mas que a fumaça do bom direito deve restar comprovada.

Neste ponto, declara que as alegações do ora agravante partem de “rumores” e “suposições” de que ela tivesse se associado com terceiros e agentes públicos para o fim de fraudar benefícios previdenciários, sem contudo delinear e esclarecer de forma convincente a existência de fortes indícios que ela tenha concorrido com atos ímprobos narrados na denúncia.

Explica que a peça acusatória descreve que estaria ligada aos fatos em razão de ser filha de Irani que, por sua vez, era casada com Celso de Albuquerque, chefe da unidade do INSS de Taboado/MS, porquanto seu padrasto e também que teria vínculo com os terceiros Wilson Carlos que é pai de Rayana que seria sua estagiária no escritório.

No entanto, defende que analisando o teor dos depoimentos, na fase policial, não se extrai a mínima participação nos fatos narrados na denúncia, visto que as pessoas mencionadas não sabem dizer quem é a pessoa da agravante e que nunca tiveram contato com ela e que também não existe qualquer procuração outorgada a ela ou mesmo contrato de prestação de serviços advocatícios.

Adverte que as demais testemunhas ouvidas na fase inquisitória não revelam liame da agravante com os fatos descritos na inicial, apenas o Sr. Otacílio Tonti Salvador que foi efetivamente contratado por ela asseverou que ela jamais lhe instruiu a forjar documentos ou teria facilidades pessoais na agência do INSS.

Anota que o E. STJ firmou jurisprudência no sentido de que é necessária a análise da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades e que, portanto, é imprescindível a individualização das condutas.

Alega que a multa civil é inconstitucional, na seara da improbidade administrativa.

Atesta que deve ser reconhecida a prescrição do direito de ação, visto que os atos de improbidade foram praticados entre 2005 e 2006, mas a ação apenas foi ajuizada em 06.09.2016.

O d. representante do Ministério Público Federal declarou que o magistrado singular no reconhecimento do seu pedido adotado interpretação literal do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992.

No entanto, defende que o valor dos bens a serem declarados indisponíveis abarca, igualmente, a multa civil, nos termos dos precedentes do E. STJ anexados.

Ao final, oficiou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008320-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE, IRANI ALVES DE JESUS ALBUQUERQUE, ALYNE ALVES DE QUEIROZ, WILSON CARLOS GARCIA, RAYANA FLOREZI GARCIA JUVITO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE - MS16210

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO RODRIGO THEODORO - SP168723

### VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tal como narrado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, o presente recurso tem origem em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Celso Corrêa de Albuquerque e outros

Na referida inicial, foi relatado que os ora agravados, agiram ou colaboraram para conceder ilegalmente 04 (quarto) benefícios.

A questão já foi tratada em outros agravos de instrumento (0019852-63.2015.4.03.0000, 0019883-83.2015.4.03.0000, 0023282-23.2015.4.03.0000, 0017787-95.2015.4.03.0000, 0017786-13.2015.4.03.0000, 0019882-98.2015.4.03.0000, 0019850-93.2015.4.03.0000 e 0019851-78.2015.4.03.0000).

Procedem as alegações do *parquet*.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Nestes termos, calha transcrever os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CONSTRITIVA DIFERENTE DO MERO BLOQUEIO DE BENS: DEPÓSITO JUDICIAL DAS CONTRAPRESTAÇÕES VINCENDAS REFERENTES AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM RESERVA DE DOMÍNIO AO FINAL DO PAGAMENTO DOS 36 MESES, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ÂMBITO DAS CAUTELARES. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º. DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. MEDIDA NÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDA PRETENDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA.

...

2. A jurisprudência do STJ, em Recurso Repetitivo (Resp 1.366.721/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Min. OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 26.02.2014, DJe 19.09.2014), firmou a orientação que o *periculum in mora*, por ser implícito no art. 7º. da Lei 8.429/1992, dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio ou sua tentativa, mas cinge-se apenas às hipóteses de decretação de indisponibilidade de bens e ainda assim, não afastam a necessidade de sua adequada fundamentação, havendo a necessidade de se aferir a presença dos seguintes requisitos: (a) sejam demonstrados fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito (*fumus boni iuris*); (b) seja a decisão adequadamente fundamentada pelo Magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal); (c) **esteja dentro do limite suficiente, podendo alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma;** e (d) seja resguardado o valor essencial para subsistência do indivíduo.

..."

(STJ, AgRg no REsp 1494328/MG, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 26.06.2015) negritei

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, **ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, **levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil.** Precedentes.

2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o *periculum in mora* implícito no comando do art. 7º da LIA.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1260737/RJ, relator Ministro SERGIO KUKINA, DJe 25.11.2014) negritei

E ainda:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Embora o agravante sustente que o valor transferido para a conta judicial é suficiente para atender ao pedido de indisponibilidade formulado pelo agravado, cumpre observar que a petição inicial requer a aplicação de todas as penas do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92, o que inclui **multa civil** de até 02 (duas) vezes o valor do dano.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que a indisponibilidade deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as consequências financeiras da suposta improbidade, inclusive a **multa civil.**

3. O fato de o Ministério Público Federal ter requerido a indisponibilidade de bens em relação à pena de ressarcimento ao erário não obsta que a indisponibilidade também alcance o patrimônio necessário à garantia do pagamento da **multa civil**, quando pleiteada a aplicação das penas do art. 12 da Lei 8.429/92. Isso porque a indisponibilidade não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de garantia do pedido principal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 521625, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 04.04.2014) *negritei*

Novamente, observa-se que o ora agravante descreveu na inicial os 4 episódios praticados pelos réus, no quais os envolvidos concorreram para e/ou concederam os benefícios sem fazer pesquisas de documentos (exigidos à época), sem realização de entrevistas e sem a devida comprovação do exercício de atividade rural.

Desse modo, uma vez demonstrada a existência de fortes indícios da prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, no caso dos autos, a concessão sem a devida documentação de benefícios previdenciários, lídima a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravados, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo dos agentes.

Sobre a contraminuta da agravada Alyne Alves de Queiroz Prado, observo que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. 2. In casu, a agravante não se insurge contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento. 3. Agravo regimental desprovido.”*

(TRF1, AGA 0008988-59.2011.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 13.05.2013)

*“PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA À MATÉRIA EFETIVAMENTE DECIDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. As manifestações de perito oficial revestem-se de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. 2. Hipótese em que a agravante pretende, na realidade, deduzir do montante apurado pela contadoria valores supostamente devidos pela exequente, restando provado nos autos que tal pleito não foi apresentado ao juiz a quo no momento da impugnação dos cálculos ou pelo mesmo examinado, de modo que deixou de ser contemplado pela decisão vergastada, o que impossibilita seu exame, sob pena de supressão de instância. 3. O documento trazido pela Fazenda Nacional nestes autos para corroborar as suas alegações tem data posterior à do decisum impugnado, não apresentando, ainda, nas razões do agravo, qualquer insurgência pelo não acolhimento de sua pretensão no juízo de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento não conhecido.”*

(TRF5, AG 00040966220124050000, relator Des. Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJe 05.07.2012)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - AGRAVO CONTRA ORDEM DE PENHORA QUE JÁ SE EFETIVOU - EMBARGOS À EF OPOSTOS - REGULARIDADE DA EF E DA PENHORA: TEMA DOS EMBARGOS - DISSOCIAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DO QUE DECIDIDO - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

**2. Razões de agravo (ilegitimidade da EF, prescrição, pendência de discussão do crédito em ação ordinária) dissociadas da decisão impugnada que não podem ser apreciadas nesta sede, sob pena de supressão de instância.**

3. Agravo de regimental não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 29 de novembro de 2011, para publicação do acórdão.

(AGA 0048744-12.2010.4.01.0000/PA; AGRAVO REGIMENTAL NO AI, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Publicação: e-DJF1 p.796 de 09/12/2011 - Data da Decisão: 29/11/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA CDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS NÃO ABORDADAS PELA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não conhecimento do recurso de agravo de instrumento no que respeita à suposta falta de interesse de agir da União, à nulidade da CDA e à eventual inconstitucionalidade dos débitos em cobro. Questões não abordadas pela decisão recorrida ou ainda não discutidas em primeiro grau de jurisdição não podem ser apreciadas pelo Tribunal em sede de agravo, sob pena de supressão de instância ou ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

2. O mesmo ocorre com relação à alegada prescrição. Ainda que a prescrição seja matéria de índole pública cognoscível ex officio, nem sempre é conveniente que o Tribunal efetue seu exame sem que antes o Juízo de piso possa fazê-lo, ainda mais que em tese pode ser necessário o exame de fatos necessários a qualquer conclusão.

...

7. Agravo interno improvido."

(TRF3, AI 00219398920154030000, relator Des. Federal HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 01.07.2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

...

- Por outro lado, as demais teses levantadas pela agravante (prescrição, ilegitimidade passiva, excesso de execução, dentre outras), até por consistirem a própria matéria de fundo dos embargos à execução, não foram objeto de análise pela decisão agravada, sendo, prima facie, indevido seu conhecimento em grau recursal, evitando-se supressão de instância. - Não é demais ressaltar, ainda, que embora parte da matéria seja de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, no caso específico dos autos não é possível a aferição, desde logo, do quanto alegado, tendo em vista a existência de matéria fática necessária à sua apuração, que inviabiliza seu conhecimento nesse momento processual. - Agravo regimental não conhecido. - Recurso improvido.

(TRF3, AI 00322247820144030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 30.03.2016)

Neste ponto, observo que a alegação de prescrição não foi examinada pelo magistrado singular, o que impede qualquer análise, neste momento, por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição, em que pese seja matéria de ordem pública.

Acresça-se que neste ponto não há como sequer aventar a aplicação da teoria da causa madura, visto que com relação à referida alegação o contraditório não se aperfeiçoou no juízo a quo.

Além disso, embora a decisão agravada seja sucinta na fundamentação, declara que "os fundamentos fáticos e jurídicos delineados na peça inicial indicam a prática e/ou a concorrência para a prática de condutas que ensejaram prejuízo ao erário que, em tese, configuram atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92".

Sobre os referidos fatos reputados à agravada Alyne, o *parquet* afirmou que ela concorreu para o ato de improbidade, atuando em conjunto com os demais agravados, com o objetivo de lograr a concessão indevida de benefícios previdenciários e assistenciais no âmbito da agência da Previdência Social de Aparecida do Taboado.

Explicou que os envolvidos tinham laços de parentesco ou de submissão (Rayana era sua estagiária), sendo que a agravada Alyne, como advogada, exercia sua atividade captando os interessados na concessão dos benefícios, legitimando, aos olhos dos futuros beneficiários a possibilidade de aquisição das benesses e os enviando aos agentes públicos Celso e Irani (sua mãe).



Foi asseverado, ainda, que embora a agravada não aparecesse na agência, sua estagiária, juntamente com seu pai (Wilson), agiam em nome da advogada.

Observa que a agravada era a advogada dos beneficiários cujo benefícios foram reconhecidos como irregulares.

Ressalte-se que neste juízo sumário de admissibilidade, o magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravante e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Desse modo, entendo que o *parquet* logrou êxito em demonstrar a existência de indícios da participação da agravada Alyne.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.*

...

*2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.*

*3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.*

*4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.*

*5. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992.*

*Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em 'indícios suficientes da existência do ato de improbidade' (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externo, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)*

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei nº 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.*

*2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.*

*3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilidade da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.*

4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular; qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

...

3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ.

6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Por fim, o pedido de condenação no valor de R\$ 112.003,35 (para o dano), foi indicado em razão da agravada ter ensejado o recebimento indevido de benefícios previdenciários (NB 41/132.627.055-6, NB 41/132.627.053-0 e NB 88/132.627.056-4), não havendo que se falar em falta de individualização na condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.
2. Os fatos narrados demonstram a existência de indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.
3. Afastadas as alegações da agravada Alyne Alves de Queiroz Prado, em razão do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita e tendo em vista que o agravante logrou êxito em comprovar a existência de indícios da prática de ato de improbidade.
4. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009655-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S

AGRAVADO: AETHERIA - COMPRA E VENDA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA REGINA PEREIRA - SC7987

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009655-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A** contra decisão, em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de liquidação por arbitramento.

A agravante, em suas razões recursais, relata que os créditos ora executados originaram-se de ação ordinária que visava o recebimento de diferenças de créditos oriundos do empréstimo compulsório de energia elétrica (ECE).

Expõe que após o trânsito em julgado, foi intimada para promover o pagamento, momento em que requereu que o cumprimento de sentença foi procedido de liquidação prévio, consoante decisão do E. STJ.

Declara que é cediço que a sentença que condena a Eletrobrás ao pagamento de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios reflexos decorrentes da conversão de créditos de ECE em ações PNB emitidas pela mesma, normalmente não traz todos os elementos para que o exequente possa iniciar o cumprimento de sentença pelo art. 523 § 1º do CPC/2015, mediante valor obtido por meros cálculos e os apresente de forma direta para pagamento em 15 dias sob pena de multa.

Argumenta que o pedido na inicial da ação ordinária também não é líquido, tampouco a sentença.

Defende que para se liquidar a sentença do caso concreto deve-se lançar mão de cálculos complexos necessariamente feitos por um contador especializado em ECE, pois parte-se de extratos que apontam inicialmente o recolhimento do tributo, desde os anos 80, que são apontados em unidades conhecidas como UPs.

Consigna que o Superior Tribunal de Justiça entendeu no Recurso Especial nº 1.147.191/RS, julgado pelo procedimento dos recursos repetitivos, pela necessidade de liquidação de sentença nas ações de correção monetária do empréstimo compulsório.

Explica que v. decisão, ao esboçar entendimento no sentido de que não é cabível a liquidação de sentença no processo em epígrafe, o fez, sem apresentar suficiente fundamentação e sem observar o precedente do E. STJ.

Na contraminuta, a parte agravada sustenta que a decisão do REsp nº 1.147.191/RS se refere tão somente à necessidade de prévia liquidação da obrigação para fins de aplicação da multa de 10% e que não foi objeto da referida decisão a forma de liquidação das obrigações decorrentes de sentenças, se por arbitramento ou pelo procedimento comum.

**No entanto, com intuito a dar celeridade processual, informa que concorda com a liquidação por arbitramento.**

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009655-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S  
AGRAVADO: AETHERIA - COMPRA E VENDA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA REGINA PEREIRA - SC7987

## VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Verifica-se que a ação declaratória tinha como pedido a condenação da Eletrobrás a devolver os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica com correção monetária integral desde o efetivo pagamento, utilizando-se, para tanto, do índice oficial da inflação.

A par disso, o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que as sentenças que julgaram ações sobre empréstimos compulsórios, são "líquidas", sendo necessária sua liquidação.

É o que se afere do julgado, ora transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor; tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dúvida, mas sem ressonância no mundo real.*

*2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.*

*3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio accertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.*

*4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.*

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequendo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

(STJ, REsp nº 1147191/RS, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/04/2015) destaquei

Assim, prospera a alegação da ora agravante, devendo ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. SENTENÇA ILÍQUIDA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ, EM RECURSO REPETITIVO. RESP 1.147.191/RS. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

1. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que as sentenças que julgaram ações sobre empréstimos compulsórios, são "ilíquidas", sendo necessária sua liquidação.

2. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000841-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOG BEBEDOURO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Apelação interposta por **Log Bebedouro Transportes Ltda.** (Id 2002291) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 2002286):

***ISTO POSTO, NEGÓCIO A SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação, e **DECLARO EXTINTO** o processo, com resolução de mérito (art. 487, inciso I, do CPC - 2015.).*

*Custas, na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do Pretório Excelso e 105 do C. STJ.*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento já pacificado inclusive pelo STF no RE 574.706 (artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei nº 9.715/1998, artigo 3º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, Lei nº 12.973/2014, artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, artigo 195, inciso I e § 8º, da Constituição Federal, artigo 22, alínea "a", do Decreto-Lei nº 2.397/1987, artigo 25, § 2º, da Lei nº 8.870/1994, artigo 110 do Código Tributário Nacional);

b) tem direito à compensação com tributos administrados pela Receita Federal sem qualquer óbice (artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996), no que tange aos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1996).

Pleiteia o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, especialmente para reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade do ato coator de se exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, bem como possibilitar a compensação dos valores a recolhidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

Contrarrrazões da União (Id 2002297) nas quais requer o desprovimento do apelo com a condenação da recorrente ao pagamento das custas, despesas processuais e demais cominações legais pertinentes. Afirma que os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 5º, inciso , XXII, 145, § 1º, 150, inciso IV, e 155, inciso II, da Constituição Federal, Súmula 258/TFR e Súmulas 68 e 94/STJ).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 2445301).

**É o relatório. Decido.**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas contrarrrazões recursais, notadamente artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998 e artigos 5º, inciso , XXII, 145, § 1º, 150, inciso IV, e 155, inciso II, da Constituição Federal, e à Súmula 258/TFR e Súmulas 68 e 94/STJ não alteram essa orientação.

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*



(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

Art. 2º O [Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

(...)

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes* e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*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*":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 20/4/2017 (Id 2002262). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009 - ressaltei).*

No caso dos autos, além do pedido de compensação, há pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme pedido (Id 2002262 - págs. 16/17), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos os demonstrativos de recolhimento das contribuições, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar.

Observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento de **PIS** referente ao período de 25/2/2014 a 24/2/2017 e de **COFINS** de 25/2 a 25/11/2014 e 23/1/2015 a 24/2/2017 (Id 2002267 a 2002270). Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 3/8/2017), no que concerne aos citados meses, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL**. 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 indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 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. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. 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. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 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. Apelo parcialmente provido.

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012) - grifei

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS (artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996).

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. *Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.*

5. *Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.*

*(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela 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 n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. 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)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1996), que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, a fim de reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições apenas do período comprovado nos autos, qual seja, **PIS referente ao período de 25/2/2014 a 24/2/2017 e COFINS de 25/2 a 25/11/2014 e 23/1/2015 a 24/2/2017**, com as limitações explicitadas.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023335-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SENADOR MOTO SHOP PECAS PARA MOTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

AGRAVADO: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Senador Moto Shop Peças para Motos Ltda. - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva a exclusão da incidência de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSSL (Id. 3449741 dos autos de origem).

Indeferida a antecipação da tutela recursal requerida (Id. 1525404), no que foi interposto agravo interno pelo contribuinte (Id. 1614227).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 1581362).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme informações obtidas por meio de acesso ao sistema eletrônico da Justiça Federal de São Paulo (Id. 5018731 dos autos originários - 5002706-05.2017.4.03.6126).

É o relatório. Decido.

O agravo de instrumento está prejudicado e, em consequência, igualmente o agravo interno, pois o *decisum* interlocutório proferido pela instância *a qua* (Id. 2273370) restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento interposto pelo contribuinte e, em consequência, igualmente o seu agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020161-28.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: ALPHAPEX COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Alphapex – Comércio e Representações Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como o depósito em juízo dos valores relativos à diferença entre a exigência legal e a pretendida, nos termos do Artigo 151, inciso II, do CTN. (Id. 2822708 dos autos de origem).

O pedido de efeito suspensivo restou indeferido nestes autos (Id. 1349865).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 1651984).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme certidão expedida nos autos (Id. 3090670).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007134-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava fosse desobrigada do pagamento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC e salário-educação.

Indeferimento da antecipação da tutela recursal (Id. 735607).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 944980).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme informações obtidas por meio de acesso ao sistema eletrônico da Justiça Federal de São Paulo (Id. 10098379 dos autos originários – 5001800-78.2017.4.03.6105).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008668-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RAFAEL ANTONIO SILVA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço **abertura de vista (12967787 - Embargos de Declaração) para que o Polo passivo, ora embargado**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029742-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO VEIGA NASCIMENTO DE MELLO - SP340276

AGRAVADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Luiz Augusto ferreira de Carvalho** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a dispensa de cursar as disciplinas “Bases Moleculares e Celulares”, “Homeostase”, “Morfologia Humana”, e “Desenvolvimento Humano e Social”, do curso Medicina Humana, com a consequente suspensão dos pagamentos correspondentes (Id. 12456222, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da desnecessidade de arcar com os custos e o respectivo tempo para a realização de matérias que já foram cursadas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*(...)*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria e da comprovação apenas documental das alegações (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(...)

*De fato, não é possível que se aguarde a tutela definitiva no presente caso, sob pena de se causar graves e irreversíveis danos ao impetrante.*

*Conforme já dito anteriormente, A ILEGALIDADE COMETIDA CONTRA O AGRAVANTE JÁ PERDURA QUASE TRÊS MESES (levando-se em conta o tempo decorrido desde o seu pedido administrativo até o julgamento da liminar pelo Magistrado a quo), FATO QUE OCASIONOU E CONTINUA A OCASIONAR AO AGRAVANTE VÁRIOS PREJUÍZOS IRREVERSÍVEIS AO AGRAVANTE E QUE PODERÃO SER AINDA MAIS MAJORADOS, ACASO NÃO SE CONCEDA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AQUI PRETENDIDA.*

*Com efeito, obrigar o agravante a cursar todas as matérias a que sequer deveria cursar, é um contrassenso e pode atrapalhar, se não minar, o seu desempenho acadêmico, como também, lhe trará prejuízos materiais que serão irreversíveis.*

*De fato, o aproveitamento das disciplinas em questão gerará, conseqüentemente, o abatimento dos valores a elas correspondentes da mensalidade paga pelo agravante. Neste sentido, levando-se em conta o valor total da mensalidade do Curso de Medicina da Universidade Anhembi Morumbi que é de R\$ 9.430,00 (nove mil quatrocentos e trinta reais), certamente, a dispensa de quatro matérias de um total de cinco disciplinas terá um impacto financeiro deveras considerável em favor do impetrante.*

**Ressalte-se ainda que, ATUALMENTE, O IMPETRANTE RESIDE NA CIDADE DE SÃO PAULO E TEM DE SE LOCOMOVER ATÉ SÃO JOSÉ DOS CAMPOS PARA ESTUDAR. OS VALORES DESEMBOLSADOS NESTES DESLOCAMENTOS, ASSIM COMO O TEMPO GASTO, SÃO IMENSOS. VEJA-SE, EXCELÊNCIA: OBRIGAR O IMPETRANTE A SE DESLOCAR DIARIAMENTE (COM GASTOS E TEMPO NOS DESLOCAMENTOS) PARA CURSAR DISCIPLINAS A QUE NÃO TEM O DEVER DE CURSAR, POR JÁ TÊ-LAS CURSADO, GERARÁ, ATÉ O FIM DO SEMESTRE, PREJUÍZOS IMENSOS E IRREVERSÍVEIS AO IMPETRANTE.**

**A irreversibilidade dos danos é mais do que evidente. SOBREVINDO, AO FINAL, ORDEM CONCESSÓRIA EM FAVOR DO IMPETRANTE, TERÁ ELE GASTO TEMPO INÚTIL CURSANDO DISCIPLINAS QUE JÁ CURSOU, QUANDO PODERIA UTILIZAR-SE DESTES TEMPO (BEM JURÍDICO RECONHECIDO PELO STJ E PELA DOUTRINA MAIS CONCEITUADA COMO SENDO DE GRANDE RELEVÂNCIA NOS DIAS ATUAIS), PARA SE DEDICAR ÀS DISCIPLINAS QUE EFETIVAMENTE NECESSITA CURSAR, ÀS ATIVIDADES COMPLEMENTARES QUE PRECISA CUMPRIR, BEM COMO, PARA O DESENVOLVIMENTO DE PESQUISAS NA ÁREA DA SAÚDE, ASSIM COMO JÁ O FEZ QUANDO CURSOU SUA PRIMEIRA GRADUAÇÃO.**

*Excelências, sabe-se que na atualidade, o tempo tem sido um bem cuja proteção tem sido extremamente garantida pelo Poder Judiciário, em especial, quando se trata de relação de consumo. Neste sentido, importante ponderação trazida pela eminente Ministra Nancy Andrighi, quando do julgamento do Resp nº 1.634.851-RJ (DJe 15/02/2018), ao aplicar a “Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor” e reconhecer a responsabilidade do fornecedor pela perda injusta e intolerável do tempo útil:*

(...)

*Outrossim, por se tratar de um curso recém inaugurado na cidade de São José dos Campos, é fato público e notório na sociedade Joseense que o começo de semestre na Universidade se deu de forma bastante açodada, realizando-se vestibular em uma semana e, na semana seguinte, já se iniciando as aulas, fato este que impediu o impetrante de ter tempo hábil a procurar moradia nesta cidade. Em sendo dispensadas as disciplinas que o agravante não precisa cursar, terá ele o tempo necessário para estabelecer sua moradia neste município, evitando-se, assim, não somente os gastos com o deslocamento, como também os perigos decorrentes das viagens diárias que faz pelas rodovias que ligam São Paulo ao Vale do Paraíba.*

*Ademais, por já possuir conhecimento das disciplinas cursadas, não somente o agravante fica prejudicado, como os seus colegas de turma, porquanto, pelo que já frequentou do curso, pôde perceber que muitas vezes, suas intervenções nas atividades acadêmicas (inclusive com os conhecimentos adquiridos em duas pós-graduações que já cursou, somados à experiência profissional de sete anos na área da saúde), acaba atrapalhando o desempenho dos demais alunos, os quais estão tendo o primeiro contato com os conteúdos.*

*Também, não sendo concedida a tutela de urgência, será prejudicado o resultado útil da demanda em caso de concessão da ordem, visto que, possivelmente, o presente mandamus se findará quando já encerrado o semestre e o impetrante tiver sido obrigado a cursar disciplinas que não necessitaria.*

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que se busca liminarmente a dispensa de matérias relativas ao primeiro semestre do curso de Medicina. No entanto, constata-se que esse período já se concretizou juntamente com todas as alegações relativas ao *periculum in mora* deduzidas pelo recorrente atinentes aos custos para a realização do curso e o respectivo tempo dispendido. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005129-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

## DECISÃO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.767.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC, de relatoria do e. Ministro Sérgio Kukina, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC de 2015. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de n.º 1.003, nos seguintes termos: *"Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007."*

Foi determinada, em todo o território nacional, a suspensão dos processos que versem sobre a mesma matéria e em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, suspendo o presente feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote-se a referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.



**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031694-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE RODEIO COMPLETO - OS TROPEIROS, LUIZ DONIZETE SIFOLELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N, ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N, ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## **DESPACHO**

Tendo em vista a informação de doc. n. 12314440 no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012588-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: TRINIDAD SANCHEZ FERNANDEZ

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 3855402).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

**2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.**

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031757-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024722-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: ALBERTO YOUSSEF  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que junte cópia integral do feito de origem, em razão do sigilo nele existente e da consequente dificuldade de acesso por esta Relatora, no prazo de 10 dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003072-31.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das Declarações de Importação nºs 2185814518/0 (RE 18/0628964-001), 2185978171/3 (RE nº 18/0705762-001) e 2186011725/2 (RE nº 18/0734706-001), 18/0291413-9, 18/0315527-4, 18/0315601-7, 18/0328943-2 e 18/0379998-8 e libere-as, no prazo de 48 horas, caso inexistam outros óbices a tanto (id 3688449).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 3688454), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007024-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA JR RIO PRETO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO ANTONIETO FILHO - SP332679-A, FERNANDO BOCUTTI RODRIGUES DE ALMEIDA - SP332613-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Transportadora Jr Rio Preto Eireli** contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu tutela de urgência requerida que objetivava a suspensão da penalidade n.º 10010400107338617 gerada no Auto de Infração n.º 3733881 (Id. 638955, páginas 1/2).

A antecipação da tutela recursal foi indeferida nestes autos (Id. 755049).

Manifestação da parte adversa (Id. 848229).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme certidão expedida nos autos (Id. 3272902).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002677-39.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: FUNDACAO PIO XII

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GOMES CALIL - SP198566, ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827, JONATAS RIBEIRO BENEVIDES - SP3175310A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar o direito da impetrante de ter apreciadas as Declarações de Importação nºs 18/0774363-4, 18/0781132-0 e 18/0781203-2, registradas em 06 e 09 de abril de 2018, no prazo de 05 (cinco) dias, contados do deferimento da liminar e providencie os trâmites necessários à imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares (id 3764059).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 3764064), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*(...)*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - (...)*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, encaminhe-se à origem.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001757-65.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LINDE GASES LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMIL ABID JUNIOR - SP195351-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto Declaração de Importação nº 18/0450800-6 e libera-as, caso inexistam outros óbices a tanto. (id 3873355).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 3873359), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*(...)*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - (...)*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

REEXAME NECESSARIO (199) Nº 5002784-83.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: GALERIA BERGAMIN LTDA - ME  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VICTOR GOMES - SP134757  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 18/0785882-2 e libere-as, caso inexistam outros óbices a tanto. Sem honorários advocatícios (id 3639003).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 3639008), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*(...)*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - (...)*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO (198) Nº 5003915-53.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: YARA SILVIA LOPES MORAL  
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E S P A C H O

Manifeste-se a apelante, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, sobre a adequação do interesse processual, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019568-96.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: PETMAR DISTRIBUIDORA DE RACOES EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Petmar Distribuidora de Rações EIRELI** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava “*suspender a exigibilidade dos créditos tributários já constituídos, bem como daqueles pendentes de constituição ou relativos à fatos geradores futuros, impedindo-se a aplicação de quaisquer penalidades em decorrência do seu não pagamento (v.g., negar a emissão de CND ou CPD-EN; incluir no cadastro de devedores inadimplentes; etc.), nos termos dos artigos 294 e 300, ambos do NCPC.*”, uma vez que decorrem da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (Id. 1220719).

Efeito suspensivo deferido (Id. 1349096), no que foi interposto agravo interno pela União (Id. 1588268).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 1588255).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme certidão expedida nos autos (Id. 3429418).

É o relatório. Decido.



O agravo de instrumento está prejudicado e, em consequência, igualmente o agravo interno, pois o *decisum* interlocutório proferido pela instância *a qua* (Id. 3429418) restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento interposto por Petmar Distribuidora de Rações EIRELI e, em consequência, agravo interno interposto pela União, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001374-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: BOGE RUBBER & PLASTICS BRASIL S.A.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA RODRIGUES MOREAU - SP268217, SPENCER AUGUSTO SOARES LEITE - SP174622

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 05 (cinco) dias, contados do cumprimento pela impetrante de eventual exigência formulada pela autoridade impetrada, proceda aos trâmites necessários à apreciação das Declarações de Importação nºs 18/0264890-0 e 18/0444821-64, com a imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares (id 3130976).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 3130981), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*(...)*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - (...)*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003133-86.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SCHNEIDER ELECTRIC IT BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de sentença submetida à remessa oficial (Id. 4492126), uma vez que ratificou os efeitos da liminar deferida e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que realize os procedimentos necessários para a conclusão do processo de desembaraço aduaneiro nas mercadorias importadas objeto da Declaração de Importação n.º 18/0725534-6, liberando-as caso estejam em condições aduaneiras regulares.

Manifestação da União (Id. 4492031) a afirmar que deixa de interpor recurso com a informação de que não recorrerá da referida decisão, tendo em vista o quanto disposto e no art. 2º, IX e X, da Portaria nº 502 da PGFN.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do não provimento da remessa oficial (Id. 6814392).

É o relatório. Decido.

No que concerne à remessa oficial, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/02, tem-se que:

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou*

***II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.***

**§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.**

Destarte, considerada a manifestação da União nos autos no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002242-65.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: CARMELO COMERCIAL E REPRESENTACOES LTDA - EPP  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA DIOGO STRINGELLI - SP175702-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de sentença submetida à remessa oficial (Id. 4893659), uma vez que ratificou os efeitos da liminar deferida e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 18/0002805-5, liberando-as, **caso tal procedimento fiscalizatório seja o único óbice para tanto.**

Manifestação da União (Id. 4893665) a afirmar que deixa de interpor recurso com a informação que não recorrerá da referida decisão, tendo em vista o quanto disposto e no art. 2º, IX e X, da Portaria nº 502 da PGFN.

Parecer do Ministério Público Federal a opinar no sentido do regular prosseguimento do feito (Id. 6771959).

É o relatório. Decido.

No que concerne à remessa oficial, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/02, tem-se que:

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou*

***II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.***

***§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.***

Destarte, considerada a manifestação da União nos autos no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003097-44.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TPT COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A, FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de sentença submetida à remessa oficial (Id. 4492121), uma vez que ratificou os efeitos da liminar deferida e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que realize os procedimentos necessários para a conclusão do processo de desembaraço aduaneiro nas mercadorias importadas objeto da Declaração de Importação nº 18/0812481-4, liberando-as caso estejam em condições aduaneiras regulares.

Manifestação da União (Id. 4492126) a afirmar que deixa de interpor recurso com a informação que não recorrerá da referida decisão, tendo em vista o quanto disposto e no art. 2º, IX e X, da Portaria nº 502 da PGFN.

Parecer do Ministério Público Federal a opinar no sentido do regular prosseguimento do feito (Id. 6572602).

É o relatório. Decido.

No que concerne à remessa oficial, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/02, tem-se que:

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

Destarte, considerada a manifestação da União nos autos no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003446-47.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA, VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE MACHADO DE OLIVEIRA - PR05366, FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE MACHADO DE OLIVEIRA - PR05366, FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de sentença submetida à remessa oficial (Id. 6591559), uma vez que ratificou os efeitos da liminar deferida e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das Declarações de Importação nºs 18/0834515-2, 18/0842065-0, 18/0861015-8, 18/0881105-6, 18/0890804-1, 18/0945647-0, 18/0985090-0 e 18/1002040-0 (inclusive da DI nº 18/0881105-6 já desembaraçada, mas ainda não liberada) liberando-as, **caso inexistam outros óbices a tanto.**

Ciência da União relativamente à sentença (Id. 6591566) e posterior decurso de prazo sem manifestação a respeito de interesse na interposição de eventual recurso.

Parecer do Ministério Público Federal a opinar no sentido do desprovimento da reexame necessário (Id. 7969111).

É o relatório. Decido.

No que concerne à remessa oficial, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/02, tem-se que:

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou*

***II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.***

***§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.***

Destarte, considerada a ciência da União com relação à sentença (Id. 6591566), bem como a inexistência de manifestação concernente ao seu interesse em recorrer, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar “*a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante em relação a tais valores.*” (Id. 12328969, dos autos de origem).

Preliminarmente, a agravante pleiteia a **suspensão do feito** até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem interpostos no RE n.º 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do recurso, em que se analisará o pedido de modulação temporal de efeitos do julgado. No mérito, aduz, em síntese, que:

a) no conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços e porque inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do ICMS na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, nos termos também previstos na Lei n.º 12.973/2014;

b) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutidos nos preços das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

c) o faturamento é o conjunto continente do preço de cada produto alienado, de maneira que não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP;

d) a questão do valor da parcela correspondente ao ICMS como componente da receita bruta ou faturamento já foi objeto de apreciação tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, em julgamentos que visitaram o FINSOCIAL, a contribuição ao PIS/PASEP e a COFINS e, no extinto Tribunal Federal de Recursos e no Superior Tribunal de Justiça o tema motivou a edição das seguintes súmulas jurisprudenciais: Súmula 264 do TFR: “inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM”; Súmula 68 do STJ: “a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”; Súmula 94 do STJ: “a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL”.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.



Decido.

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Saliente-se que as matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 300, *caput*, 1.037, inciso II, 1.040, inciso III, 884, *caput*, do CC/2002, 2º e 3º, *caput*, e § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, 31 da Lei n.º 8.981/95, 18 da MP n.º 2.158-35/2001, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.637/2002, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.833/2003, 2º, 52, 54 e 55 da Lei n.º 12.973/2014 (pelos quais se alteraram várias regras da legislação em que se disciplina a matéria versada na espécie, inclusive o artigo 12, §5º, do DL n.º 1.598/77), 145, *caput*, 195, *caput*, inciso I, 195, *caput*, inciso I, alínea *b*, e 239 da CF/88, 3º, § 2º, inciso I, Lei 9.718/98, 110 do CTN, 294, 300 e 311 do CPC e as Súmulas 68 e 94 do STJ, 264 do TFR e 659 do STF não alteram essa orientação. Por fim, é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031350-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Nestlé do Brasil S/A, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução, ao fundamento de que não foi demonstrada nenhuma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional (Id. 12486734, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possível bloqueio de ativos financeiros e a sua conversão em renda da exequente.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"(...)

*É exatamente o que ocorre no presente feito, pois o presente recurso de agravo de instrumento reúne totais condições de ser provido para o levantamento da constrição efetuada nas contas da Agravante e o acolhimento do Seguro Garantia já ofertado, uma vez que a garantia é idônea e o valor suficiente para garantia do juízo sem causar qualquer prejuízo ao credor.*

*Aliás, a garantia já possui um elevado custo para sua manutenção. Quanto ao risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, visto que o bloqueio é eminente, com possibilidade de transferência e conversão em renda de referida quantia o que implicará em sérios e permanentes danos à Agravante que se veria impossibilitada de utilizar referida quantia para a sua função social, mesmo tendo apresentado garantia idônea.*

*E não é só! Há o risco, ainda, de o valor executado ser liberado em favor do Agravado e, caso isso ocorra, certamente a Agravante demorará anos para o ressarcimento de tal montante, justamente por se tratar de valores encaminhados para União.*

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possível bloqueio de ativos financeiros e a sua conversão em renda da exequente, sem a demonstração de atos judiciais concretos nesse sentido. Saliente-se que o juízo *a quo*, no *decisum* recorrido, facultou à executada o oferecimento de bens à penhora, no prazo de 05 dias, ou seja, não há iminência de nenhum ato construtivo de valores. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5027863-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA, BW&P SISTEMAS DE SOLDA E PINTURA LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

Advogado do(a) RECORRENTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Considerando a certidão de decurso do prazo da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031877-18.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: MARCIA FERREIRA DA SILVA COUTINHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Marcia Ferreira da Silva Coutinho** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava o fornecimento imediato do medicamento REPAGLAL (Agalsidase Alfa 3,5 mg/ml), de acordo com a prescrição médica ou de outro medicamento com o mesmo princípio ativo/composição que o prescrito (Id. 13061115, dos autos de origem).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) é portadora de doença hereditária, rara e degenerativa chamada de Doença de Fabry, que decorre da ausência ou a insuficiência da enzima *Alfa-Galactosidase*, que é responsável pela quebra do chamado GL-3, uma espécie de gordura na parede dos vasos sanguíneos e dos tecidos, que leva ao progressivo mau funcionamento físico e afeta, principalmente, o coração, os rins e o cérebro, com riscos de acidente vascular, insuficiência renal e hipertensão arterial;

b) o tratamento mais eficiente segundo os especialistas é com o uso do medicamento ALFAGALSIDASE, de alto custo, que a agravante não tem capacidade de custear;

c) o medicamento está registrado na ANVISA (nº 16979.0002/001-2), uma vez que foi evidenciada e comprovada a sua eficácia na terapia e o médico Dr. João Manoel Fácio Luiz, nefrologista, CRM: 80.208- SP, prescreveu o seu uso imediato como forma mais eficaz e adequada, para tratamento da enfermidade, a fim de evitar o agravamento dos sintomas e a consequente redução do risco de morte da agravante.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da medida de urgência e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (REsp 1.657.156-RJ). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso é uma ação pelo rito ordinário, por meio da qual o agravante pretende o fornecimento do medicamento REPAGLAL (Agalsidase Alfa 3,5 mg/ml) de acordo com a prescrição médica e por tempo indeterminado, o que foi negado pelo juízo *a quo* em sede de tutela de urgência.

O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.657.156-RJ (tema 106), no qual fixada a seguinte tese: “*A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*”, com a modulação dos efeitos no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgado, que se deu em 04.05.2018 (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1657156 2017.00.25629-7, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2018). A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. No caso dos autos, constata-se que o feito foi ajuizado, em 01.11.2018, bem como que há laudo médico fundamentado por profissional que assiste o recorrente sobre a necessidade do medicamento e da não existência de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas no SUS para moléstia (Id. 12068978, páginas 4/6). Constata-se, também, que o medicamento prescrito, REPAGLAL (Agalsidase Alfa 3,5 mg/ml), está registrado na ANVISA sob o n.º 16979.0002/001-2, bem como que a agravante não tem capacidade financeira para arcar com o seu custo durante o tratamento (Id. 12068978, página 2). Dessa forma, verificados os critérios e os requisitos exigidos, deve ser aplicado o entendimento do STJ anteriormente explicitado, para que seja fornecido o fármaco à recorrente, conforme prescrição médica.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar que a agravada proceda, no prazo de 48 horas, ao fornecimento do medicamento REPAGLAL (Agalsidase Alfa 3,5 mg/ml), na quantidade necessária para a eficácia do tratamento da agravante, conforme prescrição médica.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por *ITB Holding Brasil Participações Ltda.* contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e de CSLL, de 2002 a 2007, cobrados nos processos administrativos nº 12157.000521/2008-28 e 12157.000059/2009-40 até decisão final (Id. 12787645, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de inscrição em dívida ativa dos débitos e o ajuizamento de executivo fiscal e suas consequências, caso não efetuem o pagamento dos tributos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(...)

*De fato, o periculum in mora está igualmente presente pois caso a Agravante não pague os supostos débitos, serão os mesmos encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, que procederá ainda à inscrição do seu nome no CADIN e indeferirá a expedição de certidões negativas, o que a menos que deferida a liminar só poderia ser evitado com o pagamento das exações questionadas.*

*E, feito o pagamento, a presente segurança restará ineficaz ainda que a final concedida definitivamente a segurança, porque então só restará à Agravante como alternativa a repetição do indébito, com frustração ao princípio da utilidade do processo.*

(...)"



O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da possibilidade de inscrição em dívida ativa dos débitos e o ajuizamento de executivo fiscal e suas consequências, caso não efetuem o pagamento dos tributos, sem a sua especificação, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, de maneira que a possível autuação fiscal, inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de executivo fiscal não configuram *periculum in mora*. Outrossim, eventual propositura de repetição de indébito não configura risco de dano concreto. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001817-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PROCION ENGENHARIA S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Procion Engenharia Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve a penhora sobre os veículos mesmo com a vigência de acordo de parcelamento do débito entre as partes. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 1670547, página 36).

Instada a regularizar a representação processual, bem como a complementar o instrumento do agravo mediante a juntada de cópia da decisão agravada, a recorrente quedou-se inerte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual houve a rejeição da exceção de pré-executividade apresentada. Verifica-se da documentação acostada que não houve a juntada da cópia da decisão agravada (fls. 413, dos autos de origem). Por se tratar de documento obrigatório, a teor do artigo 1.017, inciso I, do CPC, determinei à recorrente que procedesse à sua juntada, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, bem como que regularizasse sua representação processual (Id. 2033903), à vista da renúncia de seu patrono (Id. 1689319/1689321).

No entanto, a agravante não cumpriu a determinação mesmo após intimada pessoalmente na pessoa de seu representante legal em 30.10.2018 (Id. 7597225 e 7597227). Desse modo, à vista de que teve a oportunidade de complementar o instrumento e não o fez nos termos do que foi determinado, o recurso é inadmissível, a teor do artigo 1.017, §3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, do CPC, razão pela qual não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031837-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: C A CARDOSO CONSTRUÇOES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LISBET DE SOUZA CARDOSO - AM12359, ALCIDES GABRIEL DA SILVA - SP94935

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

## DESPACHO

Vistos, etc.

O recurso tem origem em processo físico. Assim, verifico que ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação devidamente juntada aos autos, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento.

Por essa razão, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, referidas cópias das peças obrigatórias, em consonância com os artigos 1.017, inciso I e § 3º, c/c o 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014921-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A,

BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Porsche Brasil Importadora de Veículos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava (Id. 2144351 dos autos de origem):

i) nova intimação do patrono via imprensa oficial pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, a respeito da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10880.984332/2009-72, de maneira a viabilizar à impetrante a renovação de seus argumentos à autoridade superior por meio do recurso cabível; e

ii) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, com intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para que se abstenha de adotar medidas coercitivas de cobrança com relação à certidão de dívida ativa nº 80 3 17 000454-18 até decisão final a ser proferida nestes autos, com a consequente exclusão do nome da empresa nos órgãos de proteção ao crédito (CADIN/SERASA/PROTESTO) e que o referido débito não seja óbice para a emissão da sua certidão de regularidade fiscal.

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 1270382).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme informações obtidas por meio de acesso ao sistema eletrônico da Justiça Federal de São Paulo (Id. 3709125 dos autos originários – 5010928-40.2017.4.03.6100).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025487-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DYNATECH INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EDUARDO DIAS TEIXEIRA FILHO - SP254155, FRANCISCO JOSE PINHEIRO DE SOUZA BONILHA - SP215774-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Conforme noticiado (id 7653950), o MM. juiz *a quo* proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031967-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANESC-SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA MOREIRA BRITO - MG115757-A, BARBARA MELO CARNEIRO - MG119519-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Sanesc – Saneamento e Construções Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, com todos os benefícios legalmente instituídos pela Lei nº 13.496/2017, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com abatimento dos valores recolhidos por meio de DARF avulso, para os débitos já indicados nessa exordial, nas modalidades “demais débitos” e “débitos previdenciários, bem como que os débitos incluídos no PERT não sejam óbices à emissão da certidão de regularidade fiscal, assim como a autoridade coatora seja impedida de efetuar qualquer ato de cobrança em relação a tais débitos, inclusão do nome da impetrante no CADIN, enquanto houver o cumprimento do parcelamento, ao fundamento de que a baixa do CNPJ da impetrante impede sua adesão, bem como porque não pode o administrado obrigar a administração a realizar parcelamento nas condições que entende devidas. (Id. 12896347, dos autos de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) pretende proceder à adesão manual ao PERT nas modalidades “demais débitos” e “débitos previdenciários”, para dívida de até 15 milhões, entrada de 5% dos débitos e quitação do saldo remanescente em até 145 prestações e à vista, respectivamente, após a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, bem como de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 3º, inciso II, alínea “b”, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 13.496/2017;

b) mesmo com o CNPJ baixado, é possível utilizar o certificado digital da empresa para acessar o e-CAC (portal da RFB) normalmente, porém, a única ferramenta que não funcionou no prazo para adesão foi a função da adesão ao PERT, apesar de a referida regulamentação dispor que a adesão se daria exclusivamente pelo site da RFB;

c) encerrou suas atividades há anos, mas pretende regularizar a sua situação junto ao fisco por meio do parcelamento espontâneo dos referidos débitos, razão pela qual entendeu por bem efetuar o recolhimento dos valores devidos a título de entrada e de saldo remanescente, de acordo com a modalidade de adesão pleiteada, mediante emissão de DARF avulso;

d) a Lei nº 13.496/2017, que instituiu o PERT, bem como a Instrução Normativa nº 1.711/2017, que o regulamentou no âmbito da Receita Federal do Brasil, não trazem nenhuma determinação no sentido de que a adesão de empresas com CNPJ baixado deverá se dar por meio do CPF de seu responsável legal, tampouco trazem vedações à adesão por empresas baixadas.

e) foi demonstrada a boa-fé da agravante, pois ainda que se entenda que a adesão deve ser implementada no CPF da pessoa física do seu responsável legal, requer seja assim autorizado, de modo que os débitos possam ser quitados com os descontos previstos para o PERT, haja vista a inegável intenção do contribuinte de aderir ao programa, externada pelo pagamento tempestivo das entradas e demais prestações.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do encerramento do prazo para adesão ao programa de parcelamento na modalidade “demais débitos” que ocorrerá no próximo dia 28.12.18.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*(...)*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Cuida-se na origem de mandado de segurança repressivo, com pedido liminar, impetrado pela agravante com o objetivo de afastar decisão administrativa que lhe negou o direito de ser incluída no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017, em relação aos “demais débitos”, bem como preventivo em relação ao pedido de adesão referente aos “débitos previdenciários” que ainda estão em análise. A liminar requerida foi indeferida, ao fundamento de que a baixa do CNPJ da impetrante impede sua adesão, bem como porque não pode o administrado obrigar a administração a realizar parcelamento nas condições que entende devidas.

O artigo 9º, inciso VI, da Lei n.º 13.496/2017 estabelece:

*“Art. 9º Observado o direito de defesa do contribuinte, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, implicará exclusão do devedor do Pert e a exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago:*

*(...)*

*VI - a declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*(...)”*

Consoante se extrai das razões recursais, a agravante está com o CNPJ baixado, pois já não está em atividade há anos. Conforme dispositivo anteriormente explicitado, a inaptidão da inscrição no CNPJ é causa de exclusão do contribuinte do PERT, de maneira que, por interpretação lógica, configura óbice à adesão ao benefício fiscal. Nesse sentido, a boa-fé do contribuinte traduzida na intenção de quitar os débitos pendentes por meio dos benefícios da Lei n.º 13.496/2017, inclusive com o recolhimento antecipado de alguns valores, não é suficiente, pois por se tratar de benefício fiscal, as regras estabelecidas em lei devem ser estritamente observadas. Dessa forma, ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: CRISTIANO PAGANIN  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENDRICK PINHEIRO DA SILVA - MS13936  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-72.2017.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO MARCALO LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar ou restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, nos cinco anos que antecederam a propositura desta demanda, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic, observada a necessidade do trânsito em julgado.



Em suas razões, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido RE, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação de forma a reconhecer a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista conceitos de receita bruta e faturamento. Assevera quanto à possibilidade de compensação apenas com tributos e contribuições vincendos e da mesma espécie.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal de manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

## **DECIDO**

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até o trânsito em julgado do mesmo RE. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte id. 3812824/3812825.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*”

Assim, de rigor a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dê apenas pela compensação.

No mais, ressalto que, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

*“Constituem contribuições sociais:*

*a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*

*b) as dos empregadores domésticos;*

*c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dê apenas pela compensação, bem como para que a compensação se dê com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010738-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE DUDA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

## DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de designação de um profissional médico especialista em doenças pulmonares, notadamente com experiência na patologia alegada pelo autor, que seja vinculado a órgão público, para o refazimento dos trabalhos, nos termos do art. 478 do CPC (Id. 5376136 dos autos de origem).

Efeito suspensivo indeferido (Id. 3219006), no que foi interposto agravo interno pela fazenda (Id. 3471960).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 3584274).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme informações obtidas por meio de acesso ao sistema eletrônico da Justiça Federal de São Paulo (Id. 9046345 dos autos originários – 5003074-14.2017.4.03.6126).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União e, em consequência, igualmente o seu agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031896-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JONAS DOS SANTOS BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE GONCALVES LOPES TABERNEIRO MARTINS - SP386630

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONAS DOS SANTOS BEZERRA em face da decisão que, em ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de tutela provisória para após a vinda das contestações.

Requer a tutela de urgência.

DECIDO.

Nada obsta a apreciação do pedido da liminar em momento posterior ao da apresentação das informações, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).*

*O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.*

*Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.*

*Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)*

Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser primeiramente analisado pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008)*

Ante o exposto, não conheço do recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031594-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JULIA NASSIF DOMENEGHETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA PRADO FERRAZ COSTA - SP128184

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Agravo de instrumento interposto por **Julia Nassif Domeneghetti** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a declaração judicial ao aditamento do FIES, no valor de R\$ 42.983,70, em conformidade com a Resolução nº 22 de 5 de julho de 2018 do FNDE/MEC, ao fundamento de que a documentação acostada aos autos impede a verificação da correção dos cálculos feitos unilateralmente pela autora para fins de aplicação do **teto máximo do financiamento** estudantil (Id. 12618939, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) obteve financiamento estudantil - FIES no teto máximo, para o 1º semestre de 2018 quando vigorava a Resolução n.º 18;

b) após aderir ao FIES, foi editada a Resolução n.º 22, em 05/06/2018, que em seu artigo 1º aumentou o valor máximo do financiamento para R\$ 42.983,70 para ser aplicado nos aditamentos referentes aos contratos de financiamento formalizados a partir do 1º semestre de 2017, o que não foi observado pela Caixa Econômica Federal;

c) somente os alunos já inscritos no FIES no primeiro semestre de 2018 ficaram prejudicados, pois os demais que fizeram o aditamento no *site* do MEC obtiveram o benefício da nova resolução;

d) por diversas vezes entrou em contato com a agravada em suas agências, assinou o contrato, todavia os funcionários da agravada não conseguem mudar os dados.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prazo para o aditamento do contrato findar em 28.12.2018.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

A demanda originária deste recurso é uma ação pelo rito ordinário por meio da qual a agravante pretende declaração judicial ao aditamento do contrato n.º 21.1349.187.0000009-23 de abertura de crédito com recursos do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) pelo valor máximo de R\$ 42.983,70, em conformidade com a Resolução FNDE/MEC nº 22, de 5 de julho de 2.018.

O artigo 1º dessa resolução estabelece, *verbis*:

*Art. 1º Estabelecer o valor semestral máximo e mínimo de financiamento no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) para contratos formalizados a partir do 2º semestre de 2018:*

*I - Valor máximo de financiamento: R\$ 42.983,70 (quarenta e dois mil novecentos e oitenta e três reais e setenta centavos); e*

*II - Valor mínimo de financiamento: R\$ 300,00 (trezentos reais).*

*§ 1º Os valores máximos e mínimos de que tratam os incisos I e II deste artigo aplicam-se também aos aditamentos de renovação semestral contratados a partir do 2º semestre de 2018, referentes a contratos de financiamento formalizados a partir do 1º semestre de 2017.*



Da documentação acostada aos autos constata-se que o aditamento do contrato do FIES deve ser formalizado perante o agente financeiro semestralmente, conforme cláusula nona e seu parágrafo sétimo (Id. 12612408, página 3). A recorrente alega que não obteve sucesso na realização do aditamento junto à agravada pelo teto máximo previsto na Resolução n.º 22/2018, R\$ 42.983,70, em razão de um erro em seu *site* que limitava o valor máximo a R\$ 25 mil, o que estaria em desconformidade com o artigo 42 da Portaria MEC n.º 209/2018 (Id. 12612412, página1). No entanto, não há nos autos elementos, notadamente o valor atualizado da mensalidade e a renda familiar *per capita* da agravante, que comprovem que a aplicação da fórmula estabelecida na portaria explicitada resulte no teto estabelecido pela Resolução n.º 22/2018 para fins de aditamento, o que impede declaração judicial nesse sentido. Contudo, considerado o erro reportado do *site* do agente financeiro, bem como o prazo para o encerramento do aditamento, em 28.12.2018, de rigor determinação para que a agravada, mediante a apresentação dos documentos necessários pela recorrente aplique o cálculo previsto no artigo 42 da Portaria MEC n.º 209/2018, para fins de determinação do valor do financiamento, de acordo com os parâmetros da Resolução FNDE/MEC n.º 22/2018.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar que a agravada proceda ao o cálculo previsto no artigo 42 da Portaria MEC n.º 209/2018 mediante a documentação correspondente a ser apresentada pela agravante, para fins de determinação do valor do financiamento, de acordo com os parâmetros da Resolução FNDE/MEC n.º 22/2018.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027328-62.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: TELEFONICA BRASIL S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

## DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024956-43.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N  
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

## DESPACHO

Pleiteia o agravante a remessa dos autos de origem da 14 Vara Federal para o Juizado Especial Federal em São José do Rio Preto/SP, em razão de estar fisicamente impossibilitado de cumprir determinação do juízo *a quo* para digitalizar os autos, nos termos da Resolução Pres. 142. Verifico, no entanto, que não foram acostados a estes autos cópias da petição inicial, da contestação, da certidão da intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, conforme determina o inciso I do artigo 1.017 do CPC. Assim, proceda o recorrente ou outro profissional com poderes para tanto à complementação do instrumento por meio da juntada das peças obrigatórias indicadas, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 1.017, §3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, ambos do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023627-93.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: WELD-INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA - SP210746  
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO  
Advogados do(a) AGRAVADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

## DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste, no prazo de cinco dias, sobre eventual perda do objeto recursal, conforme noticiado na petição de Id. 7686655.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031359-28.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SUL AMERICA ODONTOLOGICO S.A, SUL AMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Sul América Serviços de Saúde S/A**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e salário educação após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, com o afastamento de qualquer ato tendente à cobrança dos débitos e a inclusão de seu nome em órgãos de restrição ao crédito, bem como qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal. (Id. 11803888, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente: i) da continuidade da obrigação das contribuições, com a restituição pelas demoradas vias do precatório ou da compensação/restituição; ii) da concorrência, dado que outras empresas estão amparadas por decisões judiciais que suspendem a incidência da exação; iii) do impedimento de obter suas CND.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(...)

45. Além disso, no presente caso, encontra-se presente de forma inequívoca o *periculum in mora*, como demonstrado acima, pois, caso não seja concedida a antecipação à tutela recursal, as Agravantes terão que continuar recolhendo tais contribuições, sendo obrigadas, na hipótese de procedência final do processo, a pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos por meio da via do precatórios ou de compensação/restituição, que além de serem vias extremamente morosas, lhe retiram parte da liquidez necessária ao regular desenvolvimento de suas atividades. Também envolve questões concorrenciais, já que outras empresas estão amparadas por decisões judiciais que suspendem a incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades. Ademais, sem a antecipação da tutela, as Agravantes não poderão obter suas CND.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos em razão da continuidade da obrigação das contribuições, com a restituição pelas demoradas vias do precatório ou da compensação/restituição que, ademais retiram parte da liquidez necessária para o desenvolvimento de suas atividades, bem como concorrencial, dado que outras empresas estão amparadas por decisões judiciais que suspendem a incidência da exação. Aduz, também, que não poderá obter suas CND. No entanto, não houve especificação dos alegados prejuízos, o que impede a análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030423-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: METLIFE ADMINISTRADORA DE FUNDOS MULTIPATROCINADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - RJ1310810S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Metlife Administradora de Fundos Multipatrocinaados Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo (Id. 12126363, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 11929599, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013453-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE PIVETA ASSUNCAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por José Piveta Assunção contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores constrictos por meio do sistema BACENJUD (Id. 3533555).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 7678787).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência declaro prejudicado o agravo interno (Id. 4989266).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029188-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUGUSTO JOSE BUENO DE OLIVEIRA, MAYRA PEREIRA RABELO, FERNANDA PRISCYLLA FRANZONI AGUIRRE DE BRITO, ELVIA MARIA MARTINEZ VIEIRA, CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRISCYLLA FRANZONI AGUIRRE DE BRITO - MS18293

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRISCYLLA FRANZONI AGUIRRE DE BRITO - MS18293

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRISCYLLA FRANZONI AGUIRRE DE BRITO - MS18293

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRISCYLLA FRANZONI AGUIRRE DE BRITO - MS18293

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRISCYLLA FRANZONI AGUIRRE DE BRITO - MS18293

AGRAVADO: COMISSÃO ELEITORAL TEMPORÁRIA DA OAB/MS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Augusto José Bueno de Oliveira, Mayra Pereira Rabelo Bezerra, Fernanda Priscylla Franzoni Aguirre de Brito, Celso Roberto Vilas Boas e Elvia Maria Martinez Vieira contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão do ato coator, a fim de autorizar os impetrantes a exercerem o direito de votar nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Seccional de Mato Grosso do Sul, marcadas para o dia 20/11/2018, sem que lhe seja imposta a condição prevista na Resolução OAB/MS nº 04/2018 (Id. 12374698, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 12526985, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029222-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DIEGO DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN MAAKAROUN TUCCI - MS17875

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL, DIEGO ANDRADE NASSIF, MANSOUR ELIAS KARMOUCHE

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Diego dos Santos Pereira contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava ordem judicial para permitir o exercício do direito de voto nas eleições para presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul na data de 20/11/2018 (Id. 12418185, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 12535584, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002812-85.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DA ESTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

## D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por Supermercado da Estação Ltda (Id. 1738709) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **afastou a preliminar suscitada em apelação da União e lhe deu provimento, bem como à remessa oficial**, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido. (Id. 1683140).

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada mostrou-se contraditória, ao negar o pedido de compensação, dado que colacionou à exordial o demonstrativo de apuração do PIS e da COFINS extraído do ambiente SPED e a documentação demonstra sua condição de contribuinte, bem como a relação jurídica tributária entre as partes. Sustenta ainda, que o paradigma colacionado diverge do presente caso e que as compensações somente serão efetivadas quando do trânsito em julgado, por força do disposto no artigo 170-A do CTN. Por fim, aduz que o mandado de segurança é uma mera declaração que será sujeita à esfera administrativa, com toda documentação pertinente, para que se promova a compensação tributária dos valores, nos termos da Instrução Normativa nº 1717/2017.

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação (Id. 1833454).

**É o relatório. Decido.**

Assiste razão à embargante.



A escrituração fiscal digital- Sped- constitui documento hábil para fins de compensação. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado, observa-se que, em relação ao período requerido, a autora somente juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativo a 07/2017 (Id. 1476313, 1476314, 1476315), conforme cópias dos recibos de entrega de escrituração fiscal digital acostadas aos autos. Dessa forma, no que toca ao íterim pleiteado, defere-se a compensação nesta sede apenas em relação a 07/2017, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. 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. 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. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. 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. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 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. Apelo parcialmente provido.*

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.) - grifei

Assim, passo à análise das demais questões atinentes à compensação.

#### **Da compensação de valores indevidamente recolhidos**

O impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento do ICMS incluído na base de cálculo do PIS/COFINS, dos últimos 05 (cinco) anos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). Precedente: REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de 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 n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

### **Dos honorários Advocatícios**

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos**, para sanar a contradição apontada e determinar que a parte dispositiva do *decisum* embargado passe a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **afasto a preliminar suscitada em apelação da união e lhe dou parcial provimento, bem como à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder em parte a ordem para declarar o direito da recorrente proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS **apenas do período comprovado nos autos**, observado o artigo 170-A do CTN, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto. Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031797-54.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

**Intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, junte aos autos a decisão agravada frente e verso, peça obrigatória listada no artigo 1017, inciso I do CPC.**

**Publique-se**

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030712-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRUNO ALBERTO REICHARDT, ESTELA GONZALES DE REICHARDT

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS - MS2477, STELLA MARY ESTECHE PAVAO - MS20850

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS - MS2477, STELLA MARY ESTECHE PAVAO - MS20850

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Esmeraldo Paliari contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0000500-35.2004.4.03.6005.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. Verifica-se que o agravante foi intimado da referida decisão em 24/09/2018, mediante carga dos autos (fls. 553v), e seu recurso foi protocolado nesta corte em 06/12/2018.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5003939-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WALTER DAIJIRO KODAMA, EDSON KODAMA, MEGUMI KODAMA HIDAKA, KAZUE KODAMA, TOMOKO KODAMA UEMURA, MITIKO KODAMA SECO, MISAKO KODAMA MINASSE, KOUITIRO KODAMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E S P A C H O

À vista das preliminares suscitadas em contrarrazões (ID 3204975), intime-se o apelante para que se manifeste, em quinze dias, nos termos do § 2º do artigo 1.009 do Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

**São Paulo, 5 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003363-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.L.A. DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

## D E C I S Ã O

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 3234594) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e reconhecer seu direito à compensação do montante indevidamente recolhido a tal título nos 5 anos anteriores ao ajuizamento do feito, com quaisquer tributos administrados pela SRF, observado o artigo 170-A do CTN e com a aplicação da taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no § 3º, com escalonamento nos termos do § 5º, ambos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor da condenação (id 3234591).

Requer a UF, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC) e sustenta, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram a norma contida no artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 e permanece válida a inclusão dos tributos indiretos na base de apuração das contribuições incidentes sobre a receita total das empresas;

b) a importância correspondente ao ICMS, tributo indireto, deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou receita bruta total das empresas, como a COFINS e o PIS. O STF considera possível a inclusão da exação estadual na sua própria base;

c) a tese do contribuinte aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida. Se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, não teria separado, nas alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 195 da CF, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

d) no extinto TFR e no STJ, o tema debatido ensejou a edição das Súmulas n.º 264, n.º 68 e n.º 94. Todos devem contribuir com o financiamento da seguridade social e a exoneração tributária é excepcional.

Pede a reforma do julgado.

A parte adversa apresentou contrarrazões, na qual pede seja aplicado o artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC (id 3234600).

As partes foram intimadas a manifestar-se nos termos do artigo 10 do CPC (id 6573491). A apelada apresentou petição (id 7495151), na qual argumenta que está no meio da cadeia tributária e os veículos e peças que comercializa são adquiridos da marca Mercedes Benz do Brasil, empresa que é a responsável tributária pelo recolhimento do PIS/COFINS das notas fiscais lançadas em nome da apelante. As guias comprobatórias do pagamento das contribuições somente poderão ser juntadas pela Mercedes Benz ou pela própria apelante. Requer a juntada de tabela com as notas fiscais de emissão da MB adquiridas em seu nome, além das respectivas notas comprobatórias do recolhimento do ICMS, o qual deve ser excluído da base das contribuições discutidas.

A UF, em sua manifestação (id 7113017), aduz ser imprescindível, além da prova de recolhimento do PIS/COFINS por meio das respectivas Darf, a discriminação de quanto de ICMS está contido em cada parcela.

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, seria de ser afastada a incidência do ICMS das bases de apuração do PIS e da COFINS. Observa-se, contudo, que a autora/apelada **não** juntou aos autos, no momento oportuno, documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições em discussão, de forma que o pleito não pode ser acolhido (artigo 373, inciso I, do CPC). A argumentação de que se encontra no meio da cadeia tributária e de que a Mercedes Benz do Brasil é a responsável tributária pelo recolhimento do PIS/COFINS das notas fiscais lançadas em nome da UF, bem como o requerimento de juntada de tabela com as notas fiscais de emissão da MB adquiridas em seu nome, além das respectivas notas comprobatórias do recolhimento do ICMS (id 7495151), não merece guarida, visto que o comando contido no artigo 10 do CPC não se presta para a efetivação de providência não cumprida pelo interessado no momento processual adequado. Entendimento contrário configuraria, ademais, a supressão de um grau de jurisdição, bem como afronta aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Destarte, não podem ser deferidos os pedidos de afastamento da obrigação de recolhimento tampouco de compensação pleiteados. Reconhecida a improcedência do pedido, é de ser invertida a sucumbência, para condenar a parte autora/apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados no percentual de 10% incidentes sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, § 2º, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031227-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP1119640A, RICARDO AZEVEDO SETTE - MG45317

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar “para determinar a suspensão da exigibilidade do II, IPI, PIS e COFINS sobre a importação dos produtos concernentes ao Invoice nº 029813 e HAWB nº 12562649, ressaltando à autoridade coatora a verificação dos demais requisitos do desembaraço aduaneiro.” (Id. 11650156).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do desequilíbrio em seu sistema fiscal, como consequência da decisão recorrida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"Dadas as particularidades acima expostas e, ainda, resta claro o dano que vem sofrendo a Agravante em razão da referida decisão liminar, porque ela coloca da Fazenda Pública em situação muito prejudicial, já que confere aos Agravados condições especiais, não previstas em lei.

(...)

Já a Agravada terá de suportar um desequilíbrio em seu sistema fiscal, com contribuinte gozando de benefícios especiais em relação aos demais.

(...)



O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do desequilíbrio em seu sistema fiscal em virtude dos benefícios especiais concedidos à agravada pela decisão recorrida, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5000007-17.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PIRACICABANA AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

## D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação (Id 1015161).

Alega, em síntese (Id 1015164), que:

- a) o feito deve ser suspenso até o trânsito em julgado do julgamento do RE n.º 574.706/PR;
- b) o ICMS devido sobre as vendas da pessoa jurídica, na condição de contribuinte, não poderá ser deduzido na determinação da base de cálculo da contribuição do PIS/PASEP e da COFINS com incidência não-cumulativas, eis que o montante desse imposto integra o preço ou valor da operação, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais mera indicação para possibilitar o crédito do adquirente;
- c) a sentença deve ser reformada, porque no conceito de faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços e porque inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do ICMS na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, nos termos da Lei n.º 12.973/2014;
- d) deve ser observado o que dispõe a norma veiculada pelo art. 166 do Código Tributário Nacional, especialmente nas hipóteses de incidência não-cumulativa das contribuições sociais em discussão, consoante preveem as Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, alteradas pela Lei n.º 12.973/2014, para fins de repetição do suposto indébito.

Em contrarrazões, a apelada requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, na forma do artigo 1.039 do Código de Processo Civil e, no mérito, o desprovemento da apelação (Id 1015166).

**É o relatório.**

**Decido.**

I – Do não conhecimento da apelação

Inicialmente, não prospera o pedido de não conhecimento da apelação formulado em contrarrazões na forma do artigo 1.039 do CPC, pois tal sistemática é aplicável no julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos no âmbito dos tribunais superiores.

II – Do pedido de suspensão do feito

Quanto ao pedido de suspensão do presente feito, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20.03.2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo (artigos 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita, como alegado na manifestação da parte adversa, não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

III - Do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS* (Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, j. 15.03.2017, publicação DJe 223 de 02.10.2017).

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido. Reconhecida a inexigibilidade da exação, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

IV – Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *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*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14.03.2017** (Id 766546). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### V - Da comprovação dos recolhimentos

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009).

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 14.03.2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do **PIS/COFINS** relativo ao período referente aos meses de março a dezembro de 2012, janeiro a maio e dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro e fevereiro de 2017 (Id 1015155, 1015156, 1015157 e 1015158). Dessa forma, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada.

#### VI - Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-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 (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.12.2009, DJe 01.02.2010).

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, DJe 25.04.2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### VII - Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela 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 n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. 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)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.01.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Por fim, reconhecida a legalidade da medida, os demais artigos suscitados pelo agravante, quais sejam, os artigos 93, inciso IX, e 195, inciso I, da CF, 489, §1º, e 1.040, do CPC, 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/98, 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/68, 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, 12 da Lei nº 12.973/14, 12, §5º do Decreto-Lei nº 1.598/78, Decreto-Lei nº 1.597/1977, Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/2014, 166 do CTN, Súmulas 258 do TFR, 68 e 94 do STJ, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação para reformar em parte a sentença e determinar que a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS seja efetivada nos termos explicitados. Mantido, no mais, o *decisum* recorrido.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031357-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESPOLIO DE MARCIO BRITO ESTEVAM JUNIOR - CPF 213.471.058-67

REPRESENTANTE: LARISSA CORADETTI ESTEVAM

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Espólio de Márcio Brito Estevam Júnior** contra decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu a indisponibilidade de todos os bens, com o impedimento de sua alienação ou transferência de direitos a terceiros.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da indisponibilidade de seus bens (veículos e ativos financeiros) e o conseqüente prejuízo às filhas do *de cuius*.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*(...)*



Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(...)

*Conforme já demonstrada a presença da plausibilidade do direito invocado, é incontestável também a presença do requisito (i), de dano irreparável ao ora Agravante, em razão do bloqueio do seus bens pessoais, conforme se verifica do ID 9688771 (veículos de placa BVJ9322 e GMH131), e do ID 9773324 (ativo financeiro em contas bancárias).*

(...)

*Ora, o Agravante é espólio de pessoa que, ao falecer, deixou duas filhas menores de idade (Laura de 10 anos e Julia de 6 anos), as quais não possuem outro meio de renda passível de garantir a sua subsistência, tendo em vista que sua mãe e atual única responsável não desenvolve atividade remunerada.*

*Assim, o bloqueio de numerário em importe tão expressivo como ocorrido na conta bancária do Agravante (R\$ 136.698,27) é, sem dúvidas, muito prejudicial às filhas do de cujos, que sem dar causa a qualquer das situações elencadas nesses autos passaram a sofrer privações de cunho financeiro.*

*Não há como duvidar que duas crianças que agora dependem exclusivamente da mãe, a qual não desenvolve atividade remunerada, estejam fortemente atreladas ao patrimônio do falecido pai para sua subsistência.*

*Inclusive, o bloqueio de bens constantes do inventário de Marcio Brito Estevam Junior atinge não apenas o patrimônio líquido deixado pelo falecido, mas também a casa onde suas filhas residem (bem de família), que não poderia em hipótese alguma, ser incluída nos autos desta cautelar fiscal (Doc. 11)*

*Desse modo, são evidentes as consequências dos efeitos da decisão ora agravada que decretou a indisponibilidade dos bens do Agravante até o limite do valor do crédito tributário com o qual sequer mantém qualquer relação, vez que atinge sobremaneira a subsistência das herdeiras do agravante.*

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão da indisponibilidade de seus bens (veículos e ativos financeiros) e o consequente risco à manutenção das filhas do *de cuius*, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031331-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RAFAEL FREDERICO PACHE DA SILVA PEREIRA, NAIARA DA SILVA FONTELES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA PRESCINATO MIRANDA MARTINS DE ARAUJO - MS11771

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA PRESCINATO MIRANDA MARTINS DE ARAUJO - MS11771

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por *Rafael Frederico Pache da Silva Pereira e Naiara da Silva Fonteles* contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a manutenção na posse do imóvel, ao fundamento de que é legítima a reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal, uma vez que a ocupação configura esbulho (Id. 12658190, dos autos de origem).

Os agravantes sustentam, em síntese, que:

a) ocuparam de forma mansa e pacífica imóvel (matrícula nº 83.618 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS) do Programa Habitacional “minha casa minha vida”, destinado a famílias de baixa renda, para fins de fixar sua moradia, uma vez que estava abandonado, bem como em razão da condição de miserabilidade da família;

b) se enquadram nas diretrizes da “faixa 1” do programa minha casa, minha vida, de maneira que é legítima a pretensão de regularização do imóvel em seu favor;

c) a beneficiária anterior do imóvel jamais arcou com suas obrigações do contrato havido com a agravada, de sorte que a reintegração de posse deveria ter sido cumprida contra ela e não contra os recorrentes.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da ordem de reintegração de posse do bem em favor da agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*(...)*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Cuida-se na origem de ação de obrigação de fazer ajuizada pelos agravantes contra a agravada, consistente na formalização de contrato do imóvel em que residem, vinculado ao "Programa Minha Casa Minha Vida", "faixa 1", na qual a tutela de urgência que objetivava a manutenção dos autores na posse do bem foi indeferida, ao fundamento de que é legítima a reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal, uma vez que a ocupação configura esbulho (Id. 12658190, dos autos de origem).

A documentação acostada aos autos evidencia que os recorrentes estão na posse do bem imóvel aproximadamente desde o final de fevereiro de 2018, bem como que estão inscritos em programa habitacional da Prefeitura Municipal de Dourados/MS (Id. 12290021, página 1) que emitiu relatório social com parecer favorável (Id. 12290021, página 2) e enviou ofício a CEF com documentos para a regularização da família no imóvel objeto da ação (Id. 12290022, página 1). Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, verifica-se que a família dos recorrentes, que ainda é composta por um filho menor de idade, preenche os requisitos para fins de obtenção de habitação popular. De outro lado, presente o risco de dano iminente, na medida em que já houve a expedição de mandado de reintegração de posse, com o prazo de 60 dias para a desocupação do imóvel pela família dos agravantes (Id. 12290020).

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar a manutenção dos agravantes na posse do bem imóvel (lote 18, quadra 21, da Rua Pedro Marques Gonçalves, 382, Loteamento Altos da Alvorada - matrícula nº 83.618 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS) até decisão definitiva nos autos de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023857-38.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.  
IMPETRANTE: JOSÉ RICARDO MARIA DE SOUZA  
PACIENTE: LAUDEMIR ACIOLE DE OLIVEIRA  
IMPETRADO: AUTORIDADE IMPETRADA NÃO INFORMADA

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado de próprio punho pelo paciente LAUDEMIR ACIOLE DE OLIVEIRA.

Destaco que, embora o impetrante tenha apresentado a inicial de *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar, sequer, a autoridade coatora.

Além de não constar cópia da decisão impugnada, a única referência é o processo nº 0011386-11.2016.8.26.0602.

Dessa forma, tendo em vista a deficiência na instrução, determinei a intimação da Defensoria Pública da União para verificar a possibilidade de nomear Defensor que procedesse à defesa técnica do paciente, apresentando as razões do *writ*, juntando documentos, dentre outras providências que entendesse cabíveis.

A Defensoria Pública da União, por sua vez, diante da incompetência deste Tribunal Regional Federal para o julgamento do feito, requereu a remessa dos presentes autos à Justiça Estadual (DI nº 6958857).

Tendo em vista a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para processar e julgar o presente *writ*, bem como a impossibilidade de remeter, através do sistema PJe, os presentes autos à Justiça Estadual, extingo o presente feito sem julgamento de mérito.

Int.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023137-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI

IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, FELIPE LONGOBARDI CAMPANA

Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE LONGOBARDI CAMPANA - SP373954, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PENÁPOLIS/SP

## D E C I S Ã O

Vistos.

Diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente feito, indeferi liminarmente o presente *writ*, extinguindo-o sem julgamento de mérito, conforme decisão anterior avistada no DI nº 6618868.

A defesa, por sua vez, requereu a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DI nº 6958857).

Tendo em vista a impossibilidade de se remeter, através do sistema PJe, os presentes autos à Justiça Estadual, determino o arquivamento dos presentes autos.

Int.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023501-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: JOAO ULISSES SIQUEIRA

IMPETRANTE: MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA, MARCELO RONALD PEREIRA ROSA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO RONALD PEREIRA ROSA - SP177195, MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA - SP73985

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Márcio Miguel Fernando de Oliveira e Marcelo Ronald Pereira Rosa, em favor de JOÃO ULISSES SIQUEIRA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa. A sentença ainda decretou, nos termos do art. 92, I, alínea b, do Código Penal, a perda do cargo público que exercia como efeito da condenação. Irresignado, recorreu da condenação, tendo o seu apelo negado por este E. Tribunal, que manteve integralmente a sentença condenatória, tendo sido opostos embargos declaratórios, que restaram improvidos.

Consta, ainda, que foi interposto Recurso Especial, o qual não foi admitido por este E. Tribunal, dando ensejo à interposição de Agravo em Recurso Especial, ocasião em que o C. Superior Tribunal de Justiça anulou a decisão de fls. 1322/1326, conheceu, mas negou provimento ao agravo regimental, concedendo, contudo, *habeas corpus* de ofício, a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa.

Informam os impetrantes que, com o trânsito em julgado certificado, os autos foram remetidos à primeira instância, sendo então determinado pela autoridade coatora a expedição de mandado de prisão a ser cumprido em regime semiaberto (DI nº 6531742).

Sustentam que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois diante da decisão do C. STJ, que redimensionou a pena para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, o seu cumprimento dar-se-á no regime aberto, e não mais no semiaberto.

Discorrem sobre suas teses, juntam jurisprudência que entendem lhes favorecer, e pedem a concessão da liminar a fim de que o regime inicial de cumprimento de pena seja alterado do semiaberto para o aberto, expedindo-se o competente contramandado de prisão. No mérito, requerem a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Consigno, por oportuno, que não conheci do presente *writ*, tendo em vista que as alegações deduzidas neste *habeas* ainda não tinham sido apreciadas e decididas pelo MM. Juízo de origem, mas determinei que o MM. Juízo “a quo” decidisse de forma fundamentada quanto ao regime inicial de cumprimento de pena cominado ao paciente (DI nº 6575061).

A defesa, por sua vez, impetrou o *Habeas Corpus* nº 5025813-89.2018.4.03.0000, ocasião em que juntou àqueles autos a decisão impugnada.

Aquele *writ*, que versa sobre os mesmos fatos aqui tratados, foi levado a julgamento na sessão do dia 26 de novembro de 2018, ocasião em que a E. Quinta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, confirmando-se a liminar deferida, a fim de que seja deferido ao paciente o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime aberto, devendo o Juízo impetrado proceder à substituição por restritivas de direitos, em modalidade e montante compatível com aqueles utilizados na substituição das penas das corrés.

Desse modo, tendo em vista que a pretensão defensiva já foi albergada pela decisão proferida no HC nº 5025813-89.2018.4.03.0000, arquivem-se os presentes autos.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029264-25.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.  
IMPETRANTE: EDUARDO LUIZ RIEVERS BUCCALON  
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE LUIS MARQUES - SP169093-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EDUARDO LUIZ RIEVERS BUCCALON em face de ato do JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP objetivando o cancelamento da multa imposta no bojo do processo criminal nº 0010668-73.2007.4.03.6108 e cobrada na execução fiscal nº 5002278-43.2018.4.03.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP, bem como o cancelamento do protesto do título.

O impetrante aduz, em síntese, que teve contra si aplicada a multa prevista no art. 265 do CPP em razão de não ter apresentado alegações finais e contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela Justiça Pública nos autos do processo nº 0010668-73.2007.4.03.6108, da 1ª Vara Federal de Bauru, e que foi ajuizada execução fiscal para a cobrança (autos nº 5002278-43.2018.4.03.6108, 3ª Vara Federal de Bauru/SP), não tendo sido citado.

Ressalta que não houve abandono de causa, tendo em vista que o próprio impetrante interpôs recurso de apelação em favor do patrocinado, aduzindo, em especial, que continua, *“até a presente data, patrocinando os interesses do constituinte no processo”*.

Informa, ainda, que *“as manifestações não foram apresentadas a pedido do próprio cliente, por estratégia de defesa”*, e que não houve nenhum tipo de prejuízo processual, pois *“as manifestações foram apresentadas posteriormente”*.

Verifica-se, pois, que o ato apontado consiste em multa aplicada no bojo de processo penal com espeque no art. 265, *caput*, do CPP.

Discorre sobre sua tese e pede a concessão da liminar a fim de que seja suspensa a exigibilidade da multa e o cancelamento do protesto do título, até o julgamento final deste *mandamus*. No mérito, requer a concessão da segurança, a fim de que seja cancelada definitivamente a multa objeto do processo de execução fiscal n. 5002278-43.2018.4.03.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP, bem como seja cancelado o protesto do título.

O presente feito foi originariamente distribuído ao gabinete do E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, que declinou da competência e determinou a sua redistribuição.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, de se ressaltar que, conforme disposto no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, a concessão de liminar em mandado de segurança exige a presença de fundamento relevante e do risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final.

A decisão que impôs a multa, datada de 08 de junho de 2015, restou assim consignada:

“(…)

*1. Devidamente intimado, o defensor do réu PAULO ROBERTO SOUZA deixou de apresentar alegações finais (...), as quais constituem peça essencial para o exercício do direito de defesa do réu. Registre-se, ainda, que o defensor permaneceu com os autos em carga, indevidamente e injustificadamente, por mais de 02 (dois) meses, somente os tendo devolvido após intervenção deste Juízo (...).*

*1.2. Desse modo, aplico-lhe a multa que ora fixo em 10 (dez) salários mínimos, com fundamento no art. 265, "caput", do CPP"*

*(...)"*

De início, importante ressaltar que o prazo decadencial do mandado de segurança é contado a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009, que manteve os termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Dispõe o artigo 23 da Lei 12.016/2009:

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

Desse modo, para que se faça jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo (STJ, EDcl no RMS . 24137- RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Nesse diapasão, o que verifico dos documentos acostados aos autos é que a autoridade coatora impôs ao impetrante multa de 10 (dez) salários mínimos, bem como determinou a inscrição do valor em Dívida Ativa da União, nos autos de nº 001068-73.2007.403.6108, decisão esta prolatada em **08 de junho de 2015** (DI nº 7938899).

De fato, restou caracterizada, na hipótese, a decadência do direito de impetrar o presente *mandamus*, ante o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da ciência, pelo impetrante, do ato impugnado.

Consigno, por oportuno, que apesar de a multa ter sido cobrada no bojo da execução fiscal nº 5002278-43.2018.4.03.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru, e de o título de protesto ter sido emitido em 14.11.2018, a decisão ora combatida é de **08 de junho de 2015**, razão pela qual a presente impetração não deve ser conhecida, pois decorrido o prazo superior a 120 (cento e vinte) dias entre o ato que efetivamente gerou o suposto gravame e a presente impetração.

Ultrapassado o prazo legal peremptório para ingresso do mandado de segurança, opera-se a decadência do direito ao manejo do *mandamus*, o que impede sua análise de fundo, conforme precedentes que colaciono a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO. IMPETRAÇÃO APÓS 120 DIAS DO ATO IMPETRADO. DECADÊNCIA. ART. 23 DA LEI 12.016/2009. PRECEDENTE. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o art. 23 da Lei 12.016/2009 estabelece que 'o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado'" (RMS 49.413/MT, ReL. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 25/05/2016). 2. No presente caso, em que o próprio recorrente afirmou que ajuizou Mandado de Segurança contra indigitado ato ilegal e arbitrário praticado pelo Secretário de Segurança Pública do Estado do Maranhão, consubstanciado na omissão de proceder à devida promoção do recorrente nas graduações de 3o Sargento PM (a contar de 25 de dezembro do ano de 2009) e de 2o Sargento PM (a contar de 25 de dezembro do ano de 2015), bem como a retificação da data de promoção a Cabo PM (a contar de 25 de dezembro do ano de 2009), encontra-se configurada a decadência, tendo em vista que o mandamus foi impetrado somente em 20/04/2016, ou seja, muito além do prazo de cento e vinte dias fixado pelo art. 23 da Lei nº 12.016/2009. 3. Não há relação de trato sucessivo, pois os atos que, em tese, teriam violado direito líquido e certo do recorrente foram únicos e tiveram conteúdo bem delimitado (preenchimento dos requisitos legais para as pleiteadas promoções e preterição por policiais militares mais modernos), com efeitos concretos gerados a partir de datas certas. 4. Na hipótese de improcedência deste recurso por votação unânime do colegiado, condena-se o agravante ao pagamento de multa, que fixa-se em um por cento (1%) do valor atualizado da causa, percentual mínimo previsto no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AIRMS 201700596210, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/06/2017 ..DTPB:.)*



ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. O direito público de impetrar o remédio heróico é atingido pela decadência após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data da ciência, pelo interessado, do ato coator. 2. A cassação de aposentadoria constitui-se ato único de efeitos concretos, que não se renova mês a mês e, portanto, o prazo decadencial para a impetração de writ of mandamus, nessas hipóteses, é de ser contado a partir da ciência do ato que consuma a cassação ou da suspensão do primeiro pagamento do benefício. 3. No tocante ao dissídio jurisprudencial, observa-se que o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais, ou seja, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à lei federal, atraindo a incidência da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201000088313, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/06/2011 ..DTPB:.)

Ante o exposto, em virtude do decurso do prazo decadencial, NÃO CONHEÇO do presente mandado de segurança, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/2009, e extingo o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, I e VI, do Novo Código de Processo Civil.

Int.

Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032174-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDERSON CARDOSO

IMPETRANTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA - MS22258

Advogado do(a) IMPETRANTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA - MS22258

IMPETRADO: 1 VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ MS

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Pedro Henrique Aguilera Weiss Pereira em favor de ANDERSON CARDOSO, preso em flagrante delito pela suposta prática do delito tipificado nos arts. 33 e 40 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta, em síntese, ser possuidor de residência fixa, ocupação lícita e sem registro de antecedentes e que foi contrato para realizar o carregamento de cigarros, não possuindo ciência de que se tratava de drogas, tendo sido ludibriado.

Aduz que a decisão que decretou sua prisão preventiva não apresenta fundamentação suficiente, devendo ser observado o princípio da individualização da pena, além do direito de recorrer em liberdade.

Afirma ser desproporcional a prisão preventiva, ante a possibilidade de fixação de regime semiaberto ou aberto para cumprimento da pena, ante a primariedade do paciente.

Defende a aplicação de medidas diversas da prisão e tece considerações acerca da superlotação do sistema penitenciário.

Pugna pela concessão de liminar para o fim de ser o paciente colocado em liberdade.

É a síntese do necessário. Decido.

O pleito liminar não merece acolhimento.

Inicialmente, cumpre anotar que considerações acerca da ausência de conhecimento de que o carregamento seria de droga e não de cigarros, bem como questões acerca da individualização da pena e regime de cumprimento de pena não se revelam pertinentes ao presente *habeas corpus*, ainda mais em se tratando de fase incipiente do feito criminal de origem, que sequer conta com ação pena instaurada.

A questão deve se ater aos requisitos para a prisão preventiva e estes revelam presentes no caso concreto.

A decisão que decretou a prisão preventiva se encontra suficiente e adequadamente fundamentada.

Com efeito, o paciente foi preso em operação que culminou com a apreensão de mais de 07 (sete) toneladas de drogas, o que demonstra o grande esquema que envolveu a operação, indicando tratar-se de grupo altamente organizado, revelando elevado prejuízo à ordem pública.

Extreme de dúvidas quanto à presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Além do risco à ordem pública, conforme anotado, há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva em desfavor do paciente que foi preso em flagrante delito na cena dos fatos, conforme se extrai dos elementos que constam dos autos e assinalado pelo Juízo apontado como coator.

Por seu turno, é cediço que o fato do paciente possuir residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes são suficientes para o afastamento da custódia cautelar quando presentes, como no presente caso concreto, os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Em remate, diante do quadro verificado, envolvendo o grande número de agentes, grupo altamente organizado, demonstrando a imprescindibilidade da custódia cautelar, não se mostram suficientes a aplicação de medidas diversas da prisão.

Diante desse quadro, em sede de cognição sumária, indefiro o pedido de concessão de liminar.

Intimem-se.

Após, encaminhe-se ao Relator de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018, às 23:50hs.

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5019454-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ANTONIO DIAS DE CASTRO, OSWALDO DIAS DE CASTRO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de ressarcimento tributário, protocolado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença (ID 7845428) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a conclusão da análise, em 15 (quinze) dias.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 8273650).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

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

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)*

A demora na análise administrativa do pedido de restituição, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07, configura óbice injustificado para o efeito de incidência da atualização monetária.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: STJ, REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009.

No caso concreto, os pedidos administrativos foram protocolados em 17 de maio de 2017 (IDs 7845386 e 7845387).

A ação foi ajuizada em 3 de agosto de 2018 (ID 7845380), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003104-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LILIAN LOUISE MOTTA, SANDRA CRISTINA MOTTA MASTROCOLA, CARLOS MARCIO MOTTA ANZAI, LEDA ZANOVELI ROSSINI, AUREA LUIZA DEZAN BERALDO, RUTH VALERIO DA SILVA PAES, JOSE CARLOS LUI, GUILHERME GUSTAVO LUI, PRICILLA LARIANE LUI GRATAO, ALESSANDRO AUGUSTO LUI, ROQUE BERALDO

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 6477572) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões da apelação (Id nº 6477575), os exequentes apontam a competência territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: a prolação dos embargos declaratórios em acórdão limitou a competência a este órgão.

Alegam violação ao direito de ação e argumentam com o princípio da primazia da resolução do mérito.

Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa dos apelantes.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).*

De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.*

- 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador.*
- 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.*
- 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos parcialmente acolhidos.*

A ação coletiva foi processada na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujutiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).

A poupadora era domiciliada no Município de Votuporanga (Id's nº 6477568, 6477569).

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

caelal

**São Paulo, 17 de outubro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5004009-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ERCENA INES DOTTI, CRISTIANI BALDINI DA FONSECA, ADELINO MARIANO, FELICIDADE DOS SANTOS NAKASHIMA, EDISON VANDERLEI PAZOTTO, ALCIDES CARLOS LACERDA, JAIR JUNIOR VILEIGAS, RONALDO APARECIDO LAPOSTA, ANTONIO CARLOS FOGUERAL, SILMARA DRIGO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que não conheceu a apelação dos exequentes, em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

Os exequentes, ora embargantes (Id nº 6998808), apontam omissão na análise do acordo coletivo no REsp nº 1.397.104/SP – ADPF nº 165.

Sustentam que a transação não previu limitação territorial: não haveria ausência das condições da ação.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão destacou expressamente:

*“Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.*

(...)



*De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.*

- 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador.*
- 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.*
- 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos parcialmente acolhidos.*

*A ação coletiva foi processada na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).*

*Os exequentes são domiciliados nos Municípios de Botucatu/SP, Votorantim/SP, Catanduva/SP e São José do Rio Preto/SP (Id nº 3238463).*

*A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.*

*O recurso é inadmissível.”*

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

caleal

APELAÇÃO (198) Nº 5009074-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Verifico que parte dos autos não foi digitalizada pela apelante, que se limitou a apresentar fotografias das páginas 261 a 466, dificultando a visualização, pois muitas são ilegíveis e desfocadas.

Assim, conforme art. 5º-B, § 4º, da Resolução PRES 88/2017, deste Tribunal, deve a parte autora **digitalizar** a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão e do contraditório, bem como promover a exclusão das fotografias (fls. 261 a 466).

**Prazo:** 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2018.**

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002293-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de ressarcimento tributário, protocolado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença (ID 7869620) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a conclusão da análise, em 60 (sessenta) dias.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 11137497).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

A demora na análise administrativa do pedido de restituição, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07, configura óbice injustificado para o efeito de incidência da atualização monetária.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: STJ, REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009.

No caso concreto, o pedido administrativo foi protocolado em 9 de janeiro de 2017 (IDs 7869589 e 7869590).

A ação foi ajuizada em 25 de abril de 2015 (ID 7869583), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

O prazo concedido para a conclusão da análise, de 60 (sessenta) dias, é razoável.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031468-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2018 493/652

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal para sócios administradores.

O IBAMA, agravante, sustenta que o registro do distrato social na Junta Comercial não afastaria a responsabilidade dos gestores pelos tributos. A liquidação dos haveres sem o pagamento dos créditos pendentes configuraria infração à lei nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Trata-se de execução fiscal de multa ambiental ajuizada em 18 de novembro de 2016 (fls. 1, ID 10875333).

A empresa compareceu nos autos para informar sua inatividade (fls. 16, ID 10875333).

O Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 44, ID 10875333).

O pedido de redirecionamento aos sócios foi indeferido porque o distrato social fora averbado na Junta Comercial (fls. 14/15 e 112/113, ID 10875333).

Esses são os fatos.

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Jurisprudência desta Corte: TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018, TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018.

De outro lado, o digno Juízo de origem deixou de analisar o requerimento de redirecionamento com fundamento na ocorrência de dissolução regular pelo distrato. Não chegou a verificar os requisitos de fato necessários ao redirecionamento, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - questão que não pode ser decidida nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, antecipação de tutela** para declarar que a averbação do distrato social não obsta a verificação da responsabilidade tributária nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Comunique-se ao digno Juízo de origem (2ª Vara Federal de Franca/SP).

Publique-se e intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001248-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONILSON FRANCO - SP87066-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

**O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade destinada a viabilizar a exclusão do sócio administrador do polo passivo.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal do representante da pessoa jurídica, porque foi constatado o encerramento das atividades empresariais (fls. 02, ID 1635842).

No recurso, o administrador, ora agravante, aponta a prescrição da pretensão de redirecionamento da execução fiscal.

Alega que não fazia parte do quadro societário no momento da citação da empresa executada, tampouco quando da suposta dissolução irregular.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 1967572).

É uma síntese do necessário.

A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual, nos seguintes termos:

*"Por decisão de minha lavra, publicada em 03/10/2016, o Recurso Especial em epígrafe foi afetado à Primeira Seção do STJ, como representativo da controvérsia assim identificada: "possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária" (Tema 962).*

*Em 05/04/2017, a Fazenda Nacional, por petição incidental protocolada, nesta Corte, sob o número 157484/2017 (fls. 275/276e), requer o julgamento conjunto do presente feito com "os Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, encaminhados pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os termos do art. 1.036, § 1º, do CPC, por tratarem do mesmo tema 962 e também discutirem outras hipóteses do redirecionamento da execução fiscal, a saber: i) ao sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou ii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular".*

*Nesse contexto, considerando que o Tema 981, objeto dos aludidos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, trata de questão de direito correlata ao Tema 962, defiro o requerimento da Fazenda Nacional, para julgamento desses Recursos Especiais em conjunto com o presente feito".*

*(REsp n.º 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).*



Trata-se de execução fiscal de débito tributário vencidos entre maio e julho de 1998 (fls. 01/04, ID 1635715).

A execução fiscal foi ajuizada em 02 de fevereiro de 1999 (fls. 01, ID 1635715).

A exequente requereu a responsabilidade do sócio gerente em 12 de agosto de 2004 (fls. 02, ID 1635880).

A ficha cadastral da empresa prova que João Antônio Figueiredo Valente retirou-se da sociedade empresária em 15 de março de 1999 (fls. 01/04, ID 1635868).

Por tais fundamentos, determino a suspensão processual, nos termos do artigo 1.037, § 5º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027428-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDUARDO GUILGER VALDIVIA, MOYSES ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, aponta a prescrição: teriam decorrido mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (28/07/2009) e o ajuizamento da execução (09/10/2014).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 7602982).

Resposta (ID 8689134).

É uma síntese do necessário.

**\*\*\* Prescrição \*\*\***

O Código Tributário Nacional:

*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.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*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 (...)*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

**14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA com vencimento entre 8 de janeiro de 2004 a 7 de abril de 2005 (fls. 4, ID 7536797).

O contribuinte foi notificado do lançamento em **28 de julho de 2009** (fls. 3, ID 7536801 e 6/7, ID 7536801).

A execução fiscal foi ajuizada em **9 de outubro de 2014** (fls. 1, ID 7536797).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 14 de outubro de 2014 (fls. 7, ID 7536797).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Ocorreu prescrição.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

**tacamei**

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031762-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: HAMILTON REGIS POLICASTRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

**DESPACHO**

1. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em ação destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa, indeferiu o levantamento do excesso na indisponibilidade dos bens do agravante.
2. O pedido de antecipação de tutela, de caráter satisfativo, deve ser apreciado na Turma, órgão competente para o julgamento do recurso.
3. Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015453-95.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: MAITE SOUSA RAMOS  
REPRESENTANTE: VALQUIRIA CRISTINA PEREIRA DE SOUSA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A,  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando o fornecimento do medicamento Strensiq (Asfotase Alfa), designando perícia para o dia 3/7/2018 (ID 8602133 do ProcOrd. 5001964-15.2018.4.03.6103)

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

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

Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031651-13.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOPHIA CASTANEDA SILVA

REPRESENTANTE: ANA PAULA SILVA DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A, LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário objetivando a concessão do medicamento ORKAMBI (Lumacaftor + Ivacaftor), 100/150mg, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (ID Num. 11274870 - Pág. 2/5)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é portadora da enfermidade “FIBROSE CÍSTICA”, CID E84.8, rara patologia extremamente grave causada por uma mutação no gene CFTR; que a maior parte dos portadores da referida enfermidade costuma fâlecer por volta dos 30 anos de idade por insuficiência respiratória caso não sejam submetidos a um transplante pulmonar; que os médicos que acompanham a agravante confirmaram o seu diagnóstico com apenas cinco anos de idade, estando há quase quatro anos sob tratamento e apresenta gravíssimas consequências dessa enfermidade, possuindo severas exarcebações pulmonares; que ficou comprovado por meio da juntada aos autos dos laudos, relatórios médicos, resultados dos exames descritivos da severidade dos problemas de saúde e correspondente prescrição do medicamento necessário para o tratamento da doença; que amplamente evidenciada a impossibilidade sua financeira para custear o seu tratamento e o não fornecimento espontâneo pela rede pública; que o medicamento “ORKAMBI (Lumacaftor + Ivacaftor)” teve seu uso aprovado pela “Food and Drug Administration – FDA” em 02 de julho de 2015 para o tratamento de pacientes portadores da Fibrose Cística e, também recentemente aprovado pela ANVISA (em 23/07/2018).

Requer a concessão da tutela recursal, “*para o fim de se determinar que a Ré/Agravada UNIÃO FEDERAL seja compelida a fornecer à Autora/Agravante, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas a contar da intimação acerca do deferimento da tutela antecipada recursal, o medicamento “ORKAMBI (Lumacaftor + Ivacaftor)”, na quantidade e na periodicidade descrita no Doc. 12 da exordial da ação principal*” (ID Num. 11259072 - Pág. 18/19)

Decido.

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

No caso em apreço, a agravante ajuizou ação pelo rito ordinário com pedido de tutela provisória de urgência em face da União, visando o fornecimento do medicamento ORKAMBI (Lumacaftor + Ivacaftor)”, 100/150mg, nas quantidades e prazos recomendados, de acordo com a prescrição médica.

Como é sabido, os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior:

*Art. 3º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :*

(...)

*Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

E, ainda, em seu Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo II, Seção II:

*Art. 196. 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.*

Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência:

*Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Dessa maneira, é de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.657.156/RJ, de relatoria do e. Ministro Benedito Gonçalves, fixou os seguintes requisitos para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS:

(i) *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

(ii) *incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

(iii) *existência de registro na ANVISA do medicamento.*

No caso vertente, a autora/agravante é portadora de fibrose cística (CID E84.8).

A condição de hipossuficiência é comprovada, até em razão do alto custo do medicamento (ID 11274849)

O registro na Anvisa também está demonstrado, conforme confirmado pela própria agravada (ID Num. 11274856 - Pág. 26)

Passo ao exame da comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento e da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS.

Consoante consta do Relatório e Parecer Médico:

*Recentemente, um novo medicamento para fibrose cística foi testado internacionalmente para um subgrupo de pacientes com fibrose cística e com documentação de dois genes com a mutação (deltaF508) - homocigotos. O medicamento Orkambi (lumacaftor + ivacaftor) demonstrou nos estudos clínicos ser capaz de melhorar a função pulmonar; reduzir o número de exacerbações e reduzir a perda funcional pulmonar destes pacientes. Tratam-se de desfechos clínicos extremamente importantes que estão relacionados ao aumento de sobrevida. Este medicamento age diretamente na alteração genética do paciente, permitindo que a proteína deficiente seja produzida de forma adequada e sua função volte a ser desempenhada de maneira efetiva. Pela primeira vez, os pacientes com FC e este tipo de mutação passam a ter a oportunidade de receber um tratamento endereçado à causa da sua doença. Além disso, devido já estar aprovado em alguns países há mais tempo, existe evidência de ação na redução da taxa de declínio funcional do paciente o que comprovadamente está relacionado a melhora de sobrevida nestes paciente. (lista de referências abaixo).*

*A paciente apresenta exacerbações pulmonares frequentes com necessidade de antibioticoterapia via oral. Necessidade de fisioterapia diária e uso de medidas para higiene brônquica. Paciente faz uso regular crônico de diversos medicamentos para tratamento da doença de base, reforçando que todos estes agem tão somente na minimização dos efeitos deletérios da doença sobre o organismos dos pacientes afetados pela fibrose cística. Atualmente a paciente faz uso diário de dornase alfa inalada, reposição de enzimas pancreáticas, ácido ursodeoxicólico, reposição de vitaminas e suplementos nutricionais, lavagem nasal e inalação com salina hipertônica 7%. Apresenta histórico de colonização intermitente das vias aéreas por *Pseudomonas aeruginosa* já tendo realizado protocolos de erradicação da bactéria com antibiótico inalatório (tobramicina). A doença apresenta caráter progressivo e por isso toma-se importante o uso de novos medicamentos que possam interferir na evolução natural da doença e melhorar a saúde e qualidade de vida da paciente.*

*A fibrose cística é uma doença com comprovada redução da expectativa de vida e qualidade de vida dos pacientes acometidos. Apesar da melhora da sobrevida nos últimos anos com os tratamentos vigentes, a expectativa mediana de vida esperada atual para estes pacientes é em torno de 35 a 40 anos.*

*Desta forma, solicito liberação para uso de Orkambi (lumacaftor + ivacaftor 100/125mg) -2 comprimidos, via oral, de 12/12h com intuito de influenciar positivamente no defeito básico da doença da paciente, melhorando assim tanto sua qualidade de vida, número de exacerbações, mas, sobretudo, sua expectativa de vida. (ID Num. 11274847 - Pág. 3/4)*

Ocorre que a União, em sua contestação, alegou que pacientes que tomaram o medicamento requerido pela agravante apresentaram apenas modestas melhorias na função pulmonar, e que, além disso, o fármaco não foi eficaz em pacientes heterozigóticos para a mutação F508del (ID Num. 11274856 - Pág. 26). Trouxe, ainda, uma lista de tratamentos disponibilizados pelo SUS, conforme Portaria Conjunta N° 08, de 15 de agosto de 2017, que aprovou o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas Fibrose Cística – Manifestações Pulmonares (ID Num. 11274856 - Pág. 27/28)

Assim, diante da ausência de comprovação, neste momento processual, de que o medicamento em questão é o único tratamento disponível que pode beneficiar o tratamento da doença, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES

AGRAVADO: MARIEL EDITH ALBARRACIN

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA TORRES - SP175440

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o processamento de pedido de renovação de cédula de identificação de estrangeiro, independentemente do pagamento de multa por perda do prazo, ou a prorrogação da validade da cédula de identificação atual, até que o sistema de renovação volte a emitir o documento.

A União, ora agravante, argumenta com a interpretação literal das regras de isenção tributária, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.



Afirma que a cobrança de taxa para expedição de documento de identificação de estrangeiro não ofende os princípios da capacidade contributiva, do não confisco e da dignidade da pessoa humana. A hipossuficiência econômica do estrangeiro não afastaria a exigência.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 1572500).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 2662355).

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada (ID 3037454):

*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual a impetrante, nacional da Argentina, pretende obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que **receba e processe o pedido de Renovação da Cédula de Identificação de Estrangeiro – RNE independente de quaisquer pagamentos em razão da renovação fora do prazo.***

*Requer, ainda, **alternativamente** que prorrogue a validade da Cédula de Identificação de Estrangeiro – RNE da Impetrante até que o sistema de renovação volte a emitir o referido documento.*

*A impetrante relata em sua inicial a impossibilidade de fazer o agendamento para que seja realizada a renovação da Cédula de Identidade de Estrangeiro- RNE no site da Polícia Federal, uma vez que foi retirado do referido sistema a disponibilidade de agendamento de renovação do RNE.*

*Aduz que por se tratar da finalidade de expedição de registro nacional de estrangeiro, elemento indispensável à regular identificação da impetrante em Território Nacional, conforme previsto no artigo 19 da Lei nº 13.445/17, não há de se impedir a renovação do RNE, sob pena de se impor indevida restrição ao exercício do direito fundamental previsto na Constituição Federal.*

*Sustenta ser ilegal e inconstitucional o ato da autoridade impetrada, na medida em que a Lei n. 13445/17 no artigo 19, § 1º, que deixa claro que tanto brasileiro como estrangeiro tem o direito a obtenção de documentos públicos e válidos que o identifiquem, bem como tal documento é o único meio de garantir o pleno exercício dos atos da vida civil do indivíduo estrangeiro.*

***Alega, ainda, que a demora na expedição do referido documento restringirá os seus direitos, causando-lhe prejuízo irreparável, impactando no exercício de sua profissão, uma vez que é Diretora Financeira de uma multinacional, deve movimentar diariamente diversas contas bancárias para pagamento de funcionários, bem como de fornecedores e caso não obtenha o documento requerido não poderá honrar com os seus compromissos diários profissionais.***

*Pretende a obtenção da liminar a fim de que seja determinado à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de renovação da Cédula de Identificação de Estrangeiro – RNE independente do pagamento de qualquer multa em razão da renovação fora do prazo, bem como requer, **alternativamente**, que seja prorrogada a validade da Cédula de Identificação de Estrangeiro–RNE até que o sistema de renovação volte a emitir o referido documento.*

*Os autos vieram conclusos.*

*É o relatório. Decido.*

*As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

*No presente caso, entendo presentes os requisitos necessários para a concessão da medida.*

*Isso porque da análise da documentação acostada aos autos e das alegações da impetrante, verifico que há documentos que evidenciam que a impetrante tentou efetuar o agendamento para a renovação da Cédula de Identificação de Estrangeiro – RNE para exercício de seus direitos em solo brasileiro, contudo, a opção para agendamento da renovação do RNE estava indisponível no sistema.*

*A conduta adotada pela autoridade impetrada está tolhendo o direito da impetrante enquanto estrangeira, ocasionando uma irregularidade para prática de atos da vida civil, a qual não deu causa.*

*Com efeito, o recebimento e processamento do pedido de renovação da Cédula de Identificação de Estrangeiro - RNE da impetrante não deve ser obstado por impossibilidade de adequação dos procedimentos diante da lei nova e, muito menos ainda, por ausência de sistema adequado, o que não se coaduna com o princípio da eficiência exigido da Administração Pública.*

*O periculum in mora também se mostra presente, na medida em que a impetrante pretende renovação do referido documento para regularização de sua identificação no território nacional, estando sujeita a multa por dia em situação de irregularidade.*

*Desta forma, DEFIRO a liminar requerida, para determinar à autoridade impetrada que de imediato receba, processe o pedido de Renovação da Cédula de Identificação de estrangeiro – RNE, independente do pagamento de quaisquer multas em razão da renovação fora do prazo, não havendo a possibilidade de recebimento e processamento do pedido, que seja prorrogada a validade da Cédula de Identificação de Estrangeiro – RNE da impetrante até que o sistema de renovação volte a emitir o documento, independente do pagamento de quaisquer multas".*

As razões de irresignação da agravante encontram-se dissociadas da decisão agravada.

O artigo 932 do Código de Processo Civil:

*Art. 932. Incumbe ao relator: (...)*

*III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;*

Por estes fundamentos, **não conheço do recurso, revogada a decisão de efeito suspensivo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5031609-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos extintos, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, porque o seguro garantia oferecido não teria sido aceito, até aquele momento processual (ID 11198312).

A apelação, interposta na origem, está em processamento (ID 11198313).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais: os embargos a execução teriam sido apresentados dentro do prazo de 30 dias, considerada a data de apresentação do seguro garantia na execução fiscal, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80. O fato da apólice não ter ainda sido aceita não significaria que o Juízo não está garantido.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos extintos, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

**“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora”** (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

De outro lado, a garantia do Juízo é requisito de procedibilidade dos embargos: REsp 1738451/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018; EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031179-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: S. O. PONTES ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA PORTO DE OLIVEIRA PONTES - SP346452

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a formalização de parcelamento simplificado nos termos do artigo 14-C, da Lei Federal nº. 10.522/02, afastada a exigência de percentual mínimo de recolhimento na primeira parcela, nos termos do artigo 14-A, § 2º, da Lei Federal nº. 10.522/02.

A impetrante, ora agravante, argumenta com o princípio da interpretação estrita dos benefícios fiscais: a exigência de percentual mínimo apenas seria aplicável aos reparcelamentos, nos termos do artigo 14-A, da Lei Federal nº. 10.522/02.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

**“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”** (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 10.522/02:

*Art. 14-A. Observadas as condições previstas neste artigo, será admitido reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em andamento ou que tenha sido rescindido. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)*

*§ 1º. No reparcelamento de que trata o caput deste artigo poderão ser incluídos novos débitos. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)*

*§ 2º. A formalização do pedido de **reparcelamento** previsto neste artigo fica condicionada ao recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)*

*I – 10% (dez por cento) do total dos débitos consolidados; ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)*

*II – 20% (vinte por cento) do total dos débitos consolidados, caso haja débito com histórico de reparcelamento anterior. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)*

§ 3º. Aplicam-se subsidiariamente aos pedidos de que trata este artigo as demais disposições relativas ao parcelamento previstas nesta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Art. 14-B. Implicará imediata rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em Dívida Ativa da União ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

II – de 1 (uma) parcela, estando pagas todas as demais. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, **parcelamento simplificado**, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Ao tratar do parcelamento simplificado, o artigo 14-C da Lei Federal nº. 10.522/02 não exigiu aporte mínimo na primeira parcela.

A referência, no artigo 14-A da Lei Federal nº. 10.522/02, diz apenas com o reparcelamento tributário, instituto distinto.

Há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **defiro antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Taubaté/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013920-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NISSIN FOODS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

## D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca do termo inicial de incidência da correção monetária sobre créditos escriturais, se o marco é a data do protocolo administrativo ou é o fim do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.768.415, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20/11/2018).

Determino a **suspensão do processo**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031658-05.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, deferiu pedido liminar de indisponibilidade dos bens dos réus.

SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, ora agravante, afirma sua ilegitimidade passiva “ad causam”: na qualidade de Prefeito Municipal à época dos fatos, teria homologado e adjudicado o objeto de licitações previamente aprovadas pela Assessoria Técnica. Não teria praticado ato ímprobo. Não teria sido sequer mencionado na “Operação Fratelli”, referida na petição inicial.

Aduz a regularidade dos procedimentos licitatórios: a modalidade convite seria adequada aos valores licitados, individualmente.

Sustenta do descabimento da indisponibilidade dos bens: as contas municipais teriam sido aprovadas pelos órgãos de fiscalização. Inexistiria prova do prejuízo ao erário.

Requer, ao final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 17, § 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.

A atribuição do efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 8.429/92:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

O processamento da ação civil pública independe da aprovação ou rejeição das contas municipais. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014.



A indisponibilidade é cabível quando da identificação, em juízo preliminar, de ato de improbidade que cause lesão ao patrimônio público ou que enseje enriquecimento ilícito, pelos réus.

A decretação da cautelar independe de dilapidação patrimonial, pelos réus, porque o “periculum in mora” é reverso, em favor da Sociedade.

Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO. (...)*

**5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.**

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

*(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014).*

No caso concreto, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para a apuração de eventual ato de improbidade em 9 licitações públicas para a contratação de serviços de recapeamento asfáltico no Município de Riolândia/SP.

Os fatos expostos na petição inicial (ID 11504581):

#### *“II – DOS FATOS*

*A Prefeitura Municipal de Riolândia, por intermédio do requerido e então Prefeito SÁVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, realizou entre os anos de 2010 e 2013, 9 licitações públicas tendo como objeto a contratação de serviços de recapeamento asfáltico no Município, a serem custeadas com recursos decorrentes dos Contratos de Repasse nº 0312534-41/2009, 0303602-84/2009, 0300281-49/2009, 0303623-37/2009, 0309305-15/2009, 0313396-99/2009, 0312401-49/2009, 0304569-96/2009, 0364526-36/2011 e 0368918-68/2011, celebrados entre o Município de Riolândia e a União, por intermédio do Ministério do Turismo e das Cidades, representados pela Caixa Econômica Federal.*

*As licitações em questão resultaram nos seguintes processos licitatórios: Cartas Convite nº 30/2010, 36/2010, 38/2010, 40/2010, 41/2010, 42/2010, 43/2010, 46/2010 e Tomada de Preços nº 01/2013.*

*De acordo com os autos, o Município de Riolândia, após realizar os procedimentos licitatórios para a aplicação da verba federal relativa aos referidos contratos de repasse, firmou contrato administrativo com as empresas MINERAÇÃO GRANDES LAGOS LTDA., DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA., GP PAVIMENTAÇÃO LTDA e SCAMVIAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, atual SCAMATTI & SELLER INFRA-ESTRUTURA LTDA., para a execução de serviço de recapeamento asfáltico.*

*Não obstante formalmente tenham ocorrido as licitações, está demonstrado no presente expediente que, de fato, não houve competitividade, pois os procedimentos licitatórios não passaram de mera formalidade, verdadeiro “jogo de cartas marcadas” com o fim de adjudicar os objetos dos certames sempre a empresas do grupo SCAMATTI, que, através dos seus representantes legais, criou um esquema de ajustes entre várias empresas pertencentes de fato e de direito aos mesmos, bem como com representantes legais de outras empresas atuantes na região, a fim de afastar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios que participavam e, em detrimento dos princípios da isonomia, impessoalidade e legalidade, sempre deles sagrarem-se vencedores, ou se beneficiarem, ainda que indiretamente, da aplicação de recursos públicos repassados a municípios do Estado de São Paulo para obras relacionadas à construção civil. Para tanto, além dos ajustes entre várias empresas atuantes na região, determinaram a corrupção de agentes políticos e servidores públicos, conforme se detalhará a seguir.*

### **III - BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS E DE INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS AOS REQUERIDOS**

*A “operação FRATELLI” se iniciou a partir da atuação conjunta dos Ministérios Públicos do Estado de São Paulo e Federal, da Polícia Federal e Controladoria-Geral da União, e culminou com a confirmação das suspeitas iniciais de que uma organização criminosa havia sido constituída para fraudar licitações e desviar recursos de emendas parlamentares, estadual e federal, destinadas a serviços de pavimentação e recapeamento asfáltico em municípios.*

*O esquema descoberto envolvia parlamentares estaduais, prefeitos, empresários, membros de comissão de licitação e servidores públicos.*

*No decorrer da investigação, apurou-se que a quadrilha tinha na ilícita e improba apropriação de recursos financeiros - repassados pela União e Estado (via convênio e outros instrumentos congêneres) à Administração Direta Municipal para fins de serviços de recapeamento asfáltico - a sua principal área de atuação, uma vez que fornecia mediante direcionados/viciados certames licitatórios, mão de obra e serviços de conservação e manutenção de vias públicas a Prefeituras Municipais do Estado de São Paulo e outros Estados da Federação.*

*Ademais, tinha grande influência e contatos com parlamentares responsáveis pela liberação de emendas parlamentares aos municípios, e, com tal influência, acabaram motivando uma série de repasses de verbas públicas Federal e Estadual para serviços de recapeamento asfáltico em municípios.*

*Tais verbas, já em seus trâmites legais, eram manejadas e direcionadas para o atendimento dos interesses da organização criminosa em determinados municípios, pois fazia parte do plano criminoso de ação afastar a competitividade dos procedimentos licitatórios respectivos, de todas as formas possíveis, e, assim, assegurar a adjudicação dos contratos e partilhar entre os envolvidos os benefícios da fraude.*

*Em síntese, assim funcionava o esquema:*

*I - Inicialmente, cuidava-se do direcionamento de emendas orçamentárias a municípios ou a entidade de interesse da quadrilha;*

*II - Na sequência, o grupo criminoso ocupava-se de procurar os gestores municipais - através de lobistas - para informar-lhes da existência de recursos, mas exigia que as licitações fossem vencidas por empresas previamente escolhidas (direcionamento das licitações);*

*III - Em seguida, montava-se os procedimentos licitatórios de forma a garantir a adjudicação do objeto respectivo em favor de alguma das empresas constituídas como peças do aparato criminoso (no caso retratado no expediente, as empresas pertencentes à família Scamatti);*

*IV - Por fim, os recursos públicos recebidos e apropriados serviam para os interesses do grupo, inclusive para pagamento de propinas a agentes políticos e públicos, com o fim de se disseminar as fraudes por inúmeros municípios e para atendimento de interesses outros do grupo criminoso.*

*A rigor, os procedimentos licitatórios eram manipulados desde o início e, de fato, tinham por finalidade apenas dar aparência de legalidade e de competitividade, pois os “vencedores” já estavam previamente escolhidos pela organização criminosa, que contava com a conivência de agentes políticos e públicos.*

*Cabe destacar ainda que, com o patente objetivo de frustrar a competitividade nos procedimentos licitatórios, facilitando o direcionamento para as empresas envolvidas na organização criminosa, os objetos licitados muitas vezes eram fracionados para permitir a licitação na modalidade convite, por força do artigo 23, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93 e, por conseguinte, limitar as empresas participantes àquelas previamente escolhidas para a perpetração da fraude, como aconteceu no caso da municipalidade de Riolândia, com oito, dos nove procedimentos licitatórios (nº 30/2010, 36/2010, 38/2010, 40/2010, 41/2010, 42/2010, 43/2010, 46/2010), que são objeto dos presentes autos.*

*Conforme evidencia a prova dos autos, a organização criminosa em questão era comandada pelos membros do grupo SCAMATTI, que atuavam em diversas frentes delituosas distintas, porém focada na perpetração de fraudes em procedimentos licitatórios e corrupção de agentes públicos.*

*Para que as fraudes fossem perpetradas sem levantar suspeitas, o grupo SCAMATTI se constituiu por meio de diversas pessoas jurídicas distintas, sendo que algumas destas empresas eram controladas/administradas, direta ou indiretamente, pela mesma família (os irmãos SCAMATTI, e ora requeridos, PEDRO, OLÍVIO, MAURO e EDSON) e outras através de funcionários de extrema confiança dos líderes do grupo empresarial.*

*Dentre tais empresas, algumas realmente existiam no plano fático, realizando ajustes comerciais e administrativos constantes de seus objetos sociais (DEMOP, G.P. PAVIMENTAÇÃO, SCAMATTI & SELLER INVESTIMENTOS O2, MINERAÇÃO GRANDES LAGOS, e SCA MVIAS - atual SCAMATTI & SELLER INFRA-ESTRUTURA), enquanto outras, controladas por terceiros - “laranjas” -, existiam apenas no papel, tendo sido constituídas com a função única e exclusiva de direcionar licitações públicas. Exemplo dessas empresas de fachada é a MIRAPAV - MIRASSOL PAVIMENTAÇÃO LTDA., que foi utilizada para dar aparência de competitividade a procedimentos licitatórios, já que embora sem existência de fato, foi formalmente convidada, “participou” e “apresentou” propostas nos mesmos.*

*Em face da complexidade do grupo criminoso SCAMATTI e da gama de municípios cooptados para a realização das fraudes, a organização se associou a outras empresas - denominadas “parceiras” -, as quais, apesar de não possuírem sócios comuns, passaram a atuar de maneira conjunta, aparecendo, sistematicamente, nos procedimentos licitatórios em que as empresas da família SCAMATTI se sagraram vencedoras dos certames.*

*Destarte, uma vez apresentada essa breve contextualização, da qual se destaca a atuação ilícita do grupo SCAMATTI em detrimento do patrimônio público, será exposta na sequência a atuação dessa organização criminosa e de seus “parceiros” nas fraudes praticadas no município de Riolândia”.*

A rejeição liminar da ação de improbidade ocorre se o Magistrado for convencido “**da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita**” (artigo 17, § 8º, da Lei Federal nº. 8.429/92.

No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam a extinção do processo.

A petição inicial da ação de improbidade expõe os fatos de forma minuciosa e específica.

A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas que permita o esclarecimento dos fatos.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030332-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: IGOR CHIARELLI PERDOMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABADIO BAIRD - MS12785

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposta por IGOR CHIARELLI PERDOMO contra decisão que **indeferiu** o pedido - reiterado - de antecipação de tutela em ação ordinária na qual ao autor busca junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPQ o **restabelecimento de bolsa de estudo** de Doutorado Pleno no exterior.

Em plantão judicial judiciário (24.12.2017) o MM. Juízo de primeiro grau indeferiu o pleito antecipatório considerando a presunção de legalidade do ato impugnado, ressaltando a possibilidade de reapreciação do pedido pelo juiz natural.

Reiterado pelo autor o pedido de tutela antecipada, sobreveio a decisão recorrida, datada de 15.01.2018, de indeferiu a pretensão nestes termos (transcrição parcial):

“Alega que no ano de 2015 participou do processo seletivo de bolsa de estudos para Doutorado Pleno no exterior, e foi aprovado para o período de 1/2/2016 a 31/1/2019.

Aduz que, em 22/1/2016, foi comunicado da suspensão da bolsa, sob o argumento de que não cumpriu os requisitos para a sua aprovação, no caso, publicação de artigo completo.

Sucedeu que, em 18/4/2016, foi comunicado da aprovação de sua solicitação de alteração do período, pelo que verificou no sistema *on line* respectivo e sua bolsa constava como “vigente”.

Conta que adquiriu passagens para o exterior para dar início aos estudos, mas que, em 11/5/2016, em consulta mantida na página virtual, tomou conhecimento do retorno do estado de “suspensão” da bolsa.

Disse que já está instalado em Milão, local do curso de Doutorado, desde 25/5/2016, e que está adimplindo seus estudos com recursos próprios e de sua família, mas que os recursos estão se esgotando.

Em sua análise, não houve descumprimento de sua parte dos requisitos para ingresso no programa, pelo que pleiteia, inclusive com pedido de tutela antecipada, o restabelecimento da bolsa de estudos, e respectivos repasses financeiros, com data retroativa ao início das atividades acadêmicas. Subsidiariamente pede que a obrigação seja convertida em indenização por perdas e danos.

...

Decido.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o requisito do perigo da demora na prestação jurisdicional deve ser demonstrado concretamente (nesse sentido: AgRg na MC 25.558/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 31/3/2016; AgRg na MC 24.985/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 13/20/2015).

No caso, as alegações do autor não se fizeram acompanhar de elementos concretos que as comprovassem, considerando, ainda, que os fatos ocorreram em 2016 e o autor deu seguimento aos seus estudos, sem utilizar-se da bolsa de estudos.

Ademais, o autor não nega a inexatidão da inserção dos dados no seu *Currículo Lattes*, ainda que sustente que foi orientado pela equipe técnica do Lattes/CNPq a assim proceder. Entanto, não há provas de tal orientação.

É fato incontroverso a referência à Plataforma Lattes - modelo CNPq, o que indica que os currículos deveriam ser apresentados de acordo com o aludido modelo.

Com efeito, as informações ali constantes, conforme se extrai dos autos, influenciou a decisão da Comissão Avaliadora, sobretudo por ser uma vaga disputada por muitos alunos.

Acrescento, ademais, o que dispõe o Regulamento para Bolsas de Estudo da CAPES:

## SEÇÃO VI

### DA CONCESSÃO

Art. 10. Após o recebimento e análise dos documentos necessários à concessão da bolsa, a Capes encaminhará carta contendo os dados da concessão.

Parágrafo único. O recebimento da carta de concessão não garante a implementação final da bolsa. A Capes poderá cancelar a carta de concessão emitida em função de restrição orçamentária ou documentação apresentada com dados parciais, incorretos ou inverídicos ou ainda corrigir as informações da carta se for detectado erro em sua emissão eventuais dados e/ou informações incorretos.

Nesse particular, no controle jurisdicional do ato administrativo, é vedado ao Poder Judiciário substituir o papel das bancas examinadoras. Tal intervenção somente seria possível em caso de ilegalidade ou avaliação teratológica. Entretanto, por ora, não vislumbro ser o caso.

Lado outro, o autor afirma que tomou conhecimento de que o processo da bolsa de estudos estava suspenso, afirmando que foi cientificado da situação no dia 22/1/2016. Posteriormente, ao consultar o sistema *on line*, já no dia 11/5/2016, antes da viagem, portanto, confirmou que a bolsa de estudos estava suspensa, mas deu seguimentos aos planos de estudar fora do país.

Não se despreza o custo já dispensado com a formação do autor, as horas de estudos e a dedicação empregada.

Contudo, tenho que a dilação probatória é necessária, restando prematura qualquer decisão favorável ao pedido de antecipação de tutela neste momento.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de tutela antecipada.**"

Anoto que a interlocutória foi mantida, sem acréscimos, em sede de embargos de declaração. Desta decisão o autor foi intimado em 12.11.2018.

Vieram-se redistribuídos os autos em 06.12.2018.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que apesar de inúmeros esforços e contatos com a agravada não obteve a bolsa de estudo, sendo que neste ínterim sua situação se manteve como *suspensa*, necessitando urgentemente dos recursos financeiros para continuidade e conclusão dos estudos.

Reitera a argumentação expendida na inicial no sentido de que participou regularmente do processo seletivo e que a bolsa constava como vigente quando dos preparativos para sua viagem ao exterior, embora com a ressalva que o processo ainda estava pendente de julgamento.

Alega ainda que a norma do certame (RN 29/2012) não contempla exigência de artigos completos em periódicos, em flagrante contrariedade ao Princípio da Publicidade dos Atos Administrativos da Administração Pública.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o imediato restabelecimento da bolsa de estudos do Doutorado Pleno no exterior.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à minguia de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (**REsp 265.528/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (**AgRg na MC 24.951/MS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (**AgRg no REsp 1399192/MS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Veja-se elucidativo acórdão a respeito do tema:



*..EMEN: AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. 1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I). 1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ. 1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora. 2. Agravo interno desprovido. (AITP - AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - 1477 2018.01.09036-9, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/2018 ..DTPB:.)*

E ainda:

*..EMEN: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO EM MOTIVAÇÃO E EM FINALIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há demonstração inequívoca de vício na motivação do ato de remoção ex officio, e nem indicação precisa de que a finalidade da remoção foi perseguição política. 2. Em face da ausência de demonstração dos requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC/2015, não é possível o deferimento da medida liminar antes do regular processamento da ação. 3. Agravo interno não provido. (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 56644 2018.00.33188-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2018 ..DTPB:.)*

Como bem observado na decisão agravada, não há elementos que comprovem o *fumus boni iuris* necessário à concessão da demanda.

Não há como superar, neste momento processual, a deliberação administrativa que concluiu pela revogação da bolsa de estudos porquanto sua concessão aparentemente teve por fundamento a “inclusão errônea, deliberada ou não, de informações na Plataforma Lattes, inclusão esta promovida pelo próprio pesquisador, tendo os dados incorretos sido determinantes para a concessão, que, assim, não poderia ser mantida”.

Em sua manifestação nos autos, o CNPq transcreve as informações fornecidas pela Coordenação do Programa de Pesquisa em Biotecnologia e Recursos Genéticos - COBRG/CGAPB, no Despacho nº 0164017 dando conta do fundamento da revogação, ocorrida em agosto/2016:

“Leva-se em consideração para análise quanti e qualitativa das propostas dentre outros, o fator de impacto das revistas internacionais onde são publicados os artigos completos e não resumos e que muitos dados são obtidos pelo extrator do CNPq (planilhas disponibilizadas pela equipe de informática do CNPq com base nas informações extraídas do CV Lattes congelado da proposta submetida ao CNPq), em função do montante das propostas a serem analisadas e o tempo restrito do julgamento, torna-se impossível a análise individual das publicações em cada currículo. Portanto, sem fazer nenhum julgamento da intenção do candidato, não considera-se correta a atitude de um solicitante que inclua resumos publicados em periódicos com fator de impacto no campo do Lattes referente a artigos completos publicados em periódicos, fato que o colocaria em vantagem em relação aos seus pares. Tendo em vista o exposto, e para manter a equidade de critérios em relação aos solicitantes do referido julgamento, não recomenda-se a concessão da bolsa.” A análise comparativa de mérito e classificação das propostas de bolsas GDE é de competência dos Comitês de Assessoramento do CNPq, conforme item 2, alínea “c”, Normas Gerais da RN-029/2012. A bolsa foi suspensa após análise pela Comissão de Acompanhamento de Currículos Lattes (COMLATTES) sobre inconsistência em publicações inseridas no currículo do Sr. Igor Chiarelli Perdomo. A DEX deliberou em 12/08/2016 o cancelamento do processo 202526/2015-1 de bolsa GDE, em nome de Igor Chiarelli Perdomo, devido às inconsistências em seu Currículo Lattes, comprovadas pela ComLattes.”.

De se destacar que o processo de concessão da bolsa de estudos encontrava-se suspenso desde antes do início de sua vigência – e, portanto, da viagem do autor ao exterior – concluindo-se pela revogação em agosto de 2016.

Não restou assim evidenciada a concomitância dos requisitos necessários para o deferimento da medida na extensão em que pleiteada, pelo que o recurso desafia os termos expressos da lei.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031440-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BOVIMEX - COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOVIMEX COMERCIAL LTDA contra decisão que **indeferiu pedido de liberação de ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, recusada pelo credor a nomeação de bens à penhora (dois veículos – caminhões – fabricados há mais de 37 anos), foi ordenada a penhora de ativos financeiros, a qual resultou positiva (valor a bloquear: R\$ 27.008,78).

Pretendeu a executada a liberação do valor bloqueado sob a alegação de que o numerário está destinado ao pagamento do 13º salário de seus funcionários.

O pedido foi indeferido sob os seguintes fundamentos: a penhora BACENJUD é preferencial e não há demonstração de suposta impenhorabilidade.

Nas razões recusas a agravante sustenta, em resumo, que a penhora em dinheiro, ainda que preferencial, não é absoluta e deve ceder no caso dos autos ante a idoneidade dos bens ofertados à penhora, observando-se assim o princípio da menor onerosidade ao devedor, tudo a fim de preservar a continuidade de suas atividades empresariais.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, “devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

No caso, tal prova não foi produzida, limitando-se a executada a apresentar relação de funcionários e o valor dos respectivos salários. Tal documento não conduz necessariamente à conclusão de que o valor bloqueado seria destinado a esta finalidade.

De todo modo, na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com acórdãos do E. STJ em julgamentos de recursos repetitivos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'b', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031475-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A, JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a tutela provisória de urgência** "a fim de autorizar que a autora proceda ao recolhimento do PIS/COFINS referente à suas operações sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, porquanto remanesce a possibilidade, ao menos, de que esse julgado não seja imediatamente aplicável aos processos em curso, caso lhe sejam atribuídos efeitos prospectivos. Portanto, até que se delibere acerca desse pedido, não se pode reputar definitivo ao acórdão paradigma, ao menos quanto aos efeitos que pode produzir.

No mais, reitera a legalidade da exação.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Tanto isso é certo que no âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o **realinhamento** da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio STF* vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

**Decisão:** ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: 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. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

O STJ vem aplicando sem titubeios, em recentes julgados, o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

E se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031655-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DAS FABRICAÇÃO DE AUTO PEÇAS BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO CRISTOVAM DE OLIVEIRA JUNIOR - SP377714, MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP1285530A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAS FABRICAÇÃO DE AUTO PEÇAS BRASIL LTDA contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **postergou a análise da medida liminar para após a juntada das informações pela autoridade, "verbis"**:

“Em razão da especificidade da questão posta, e em atenção ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tenho como imprescindível na espécie a oitiva d(s) autoridade(s) impetrada(s) para a análise do pedido de liminar.

Requisitem-se informações à(s) digna(s) autoridade(s) apontada(s) como coatora(s), a serem prestadas no prazo legal de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Após a vinda das informações tornem-me os autos conclusos.”

Narra a recorrente que impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, em face ao INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS /SP, objetivando a **liberação das mercadorias** registradas em 27 de novembro de 2018, através das declarações de Importações nº 18/2179573-5 e nº 18/2179370-8, registradas em 27 de novembro de 2018 e parametrizadas para o canal vermelho.

Esclarece que atua na fabricação de autopeças e tem contrato de fornecimento exclusivo para Montadora Hyundai sob o método *just in time*, sendo beneficiária do regime de redução da alíquota do imposto de importação *ex tarifário*.

Sustenta que as mencionadas declarações de importação estão sem qualquer movimentação até o presente momento, restando desatendido o prazo limite de 8 dias (Decreto nº 70.235/1972), aplicável ao caso na ausência legislação mais específica.

Afirma que a decisão agravada ignorou a existência de direito líquido e certo e a urgência da medida pleiteada, privilegiando o princípio do contraditório onde não existe tal proteção, já que na ação de mandado de segurança não há parte contrária.

Aduz que a complexidade matéria também não é empecilho para a análise da liminar, pois o conhecimento da lei é dever funcional do magistrado, destacando ainda que a questão é meramente de direito.

Entende que a postergação da análise do pedido de liminar implicou em negativa de jurisdição, impondo-lhe prejuízos inestimáveis de difícil reparação, sendo cabível a interposição de agravo de instrumento de forma excepcional (AgRg no AREsp 16.391/RR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

Destaca que a omissão da autoridade alfandegária em não efetuar os atos necessários à efetivação do desembaraço aduaneiro poderá acarretar a responsabilização da impetrante em caso de paralização da linha de montagem de veículos da HUNDAI MOTORS DO BRASIL, localizada no município de Piracicaba/SP, com imposição de multa de US\$ 600,00 por minuto de paralização, além de danos emergentes e lucros cessantes.

De outra parte, argumenta que a liberação não importará em prejuízo ao Fisco, pois eventuais exigências tributárias poderão ser formalizadas *a posteriori*.

Assim, presentes a plausibilidade do direito invocado e o perigo do dano irreparável ou de difícil reparação, requer seja deferida a medida liminar, em antecipação de tutela recursal, determinando-se a liberação das mercadorias.

Decido.

O recurso não reúne condições de conhecimento.

Sucedendo que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito das alegações expendidas na minuta recursal; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.



Aliás, a rigor o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na inicial, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para ao depois das informações o juízo acerca do pedido liminar desejado pelo autor/agravante.

Na espécie dos autos **não** houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca da suposta ilegalidade do ato impugnado, justo porque o d. Magistrado resolveu (e isso é prerrogativa processual dele) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, "*A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição*" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, *o recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a declarar a ilegalidade por suposto descumprimento de prazo para conclusão de processo aduaneiro se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta e o pedido especificamente posto ao final estão em **completo desacordo** com o despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido aponta a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1.....

2. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.*

3. *Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.*

4. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

5. *Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO*

1.....

2.....

3.....

4. A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

5. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

E do Superior Tribunal de Justiça extraem-se os seguintes julgados (destaquei):

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, **a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância** por esta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, **o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado**, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, **sob pena de indevida supressão de instância**. (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031563-72.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: ALLON Y IDELMAN FISIOTERAPIA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 14.12.2018 por ALLON Y IDELMAN FISIOTERAPIA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança na qual a impetrante almejava a suspensão dos efeitos da decisão que indeferiu sua inclusão no SIMPLES NACIONAL.

A **decisão agravada**, datada de 10.12.2018, foi lançada nestes termos:

“A impetrante postula a concessão de medida liminar para afastar ato declaratório executivo da Receita Federal que tornou inapto o seu CNPJ, nos termos do art. 40, I, e art. 41, § 2º, ambos da IN 1.634/2016.

Decido.

A inaptidão do CNPJ da impetrante decorre de omissão na apresentação das DCTF's relativas à janeiro à dezembro de 2015, janeiro à dezembro de 2016 e janeiro à agosto de 2017.

Alega a impetrante que estaria desonerada das referidas obrigações acessórias, pois seria optante pelo SIMPLES desde 14.01.2015.

Analisando os documentos que instruem a exordial, constato que o pedido de adesão ao SIMPLES foi indeferido em 08.02.2015 por três motivos: existência de débitos não previdenciários com a Receita Federal, existência de débitos com a PGFN, e existência de pendências com o Município de São Paulo.

Em decorrência do indeferimento do pedido de adesão ao SIMPLES, a impetrante apresentou “contestação” administrativa em 30.03.2015, tratando exclusivamente sobre a pendência fiscal existente perante a Receita Federal, que por sua vez estava vinculada à pendência relativa à PGFN.

O fisco, por sua vez, analisando o pleito da impetrante, aparentemente reconheceu a inconsistência das pendências relativas à Receita Federal, e conseqüentemente em relação à PGFN.

O SIMPLES, no entanto, constitui um sistema compartilhado de arrecadação do qual participam de forma paritária a União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo exigido do contribuinte aspirante ao SIMPLES a regularidade fiscal perante os entes federativos participantes do sistema.

No presente processo, além da irregularidade perante a União Federal (posteriormente sanada na via administrativa), restou apontada uma pendência perante o Município de São Paulo, e em relação ao qual a impetrante nada comprovou.

Assim, em exame perfunctório, tenho que o indeferimento do pedido de inscrição no SIMPLES é ato dotado de regularidade formal e material.

Vale mencionar que somente com o formal deferimento do pedido de inscrição ao SIMPLES é que se torna válida a opção do contribuinte, o que, no caso presente não restou comprovado.

Contrariamente ao alegado pela impetrante, o SIMPLES não admite deferimento tácito, sendo irrelevantes, portanto, as declarações ao SIMPLES que a impetrante apresentou, por sua conta e risco, durante todo o período de janeiro de 2015 à agosto de 2017.

Ademais, a própria impetrante sabia ou deveria saber sobre a sua condição de NÃO optante pelo SIMPLES, pois tal informação constou expressamente de todas as declarações que a própria impetrante apresentou ao fisco durante o período acima mencionado.

Assim, não vislumbro a prática de ato abusivo ou ilegal pela autoridade impetrada, ao declarar a inaptidão do CNPJ da impetrante, pois, de fato, não foi cumprida a obrigação acessória de apresentação das DCTF's relativas aos anos de 2015, 2016 e 2017.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.”

Em sede de **pedido de reconsideração** a decisão foi mantida nestes termos:

“Nada a reconsiderar.

Os documentos apresentados pela impetrante não se enquadram no conceito legal de documentos "novos", pois já estavam ao alcance da impetrante quando do ajuizamento da ação, e, portanto, deveriam ter instruído a exordial.

Assim, os documentos apresentados após a apreciação do pedido de medida liminar serão apreciados quando da prolação da sentença.

Mantenho a decisão que indeferiu o pedido de medida liminar por seus próprios fundamentos.

Manifeste-se a União Federal sobre os documentos apresentados pela impetrante.”

Nas **razões recursais** a empresa agravante sustenta que enquanto não houver decisão definitiva no contencioso administrativo instaurado, os efeitos do ato de exclusão permanecem suspensos.

Argumenta ainda que sua contestação da empresa sequer foi analisada pela agravada, conforme se verifica do termo de revelia apresentado, o que mais evidencia a ilegalidade do ato impugnado.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, atribuindo-se *“efeito suspensivo à decisão que indeferiu a solicitação da empresa de opção de recolhimento pelo Simples Nacional, suspendendo, via de consequência, a penalidade imposta à AGRAVANTE, a fim de regularizar sua situação junto ao banco de dados da Receita Federal do Brasil, retornando seu CNPJ ao status ATIVO, o que tornará possível o desenvolvimento das atividades da empresa; bem como para determinar em caráter de urgência que julgue a Contestação apresentada pela empresa, uma vez que segundo artigo 24 da Lei 11.457/2007, o prazo para avaliação deste tipo de pleito é de no máximo 360 dias.”*

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensinar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à minguada de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".*

*(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).*

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

No caso dos autos, a fundamentação da decisão recorrida justifica o indeferimento da medida liminar.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Sucedem que em sede de mandado de segurança onde não há espaço para dilação probatória já que em tema de *writ* toda a matéria fática que enseja o suposto direito líquido e certo deve ser demonstrada em documentos idôneos que precisam acompanhar a petição inicial.

Isto não ocorreu, pois na singularidade do caso a própria impetrante reconhece que não cumpriu a obrigação acessória de apresentação de DCTF's em 2015, 2016 e 2017, embora tenha assim procedido por entender que estaria desobrigada pois seria optante do SIMPLES desde o ano de 2015.

Mas como já destacado, o que havia era um *pedido* de adesão ao SIMPLES que foi indeferido em 08.02.2015 por diversas irregularidades que foram identificadas à época.

Destaco ainda que a questão da regularidade do encerramento do processo administrativo (alega a empresa que sua contestação contra o indeferimento da adesão não foi analisada, acarretando a lavratura de termo de revelia) aparentemente envolve questão de fato e por isso não prescinde de dilação probatória.

Confira-se o entendimento pacífico do STF e STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O CRÉDITO. NÃO APRESENTAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. **"A opção pela via do mandado de segurança oferece aos impetrantes o bônus da maior celeridade processual e da prioridade na tramitação em relação às ações ordinárias, porém, essa opção cobra o preço da prévia, cabal e incontestável demonstração dos fatos alegados, mediante prova documental idônea, a ser apresentada desde logo com a inicial, evidenciando a liquidez e certeza do direito afirmado"** (AgRg no MS 19.025/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 21/9/2016).

2. No caso, os documentos que instruem a exordial do mandamus não se mostram suficientes a sanar a controvérsia acerca do percentual de juros moratórios e do índice de correção monetária fixados na decisão homologatória dos créditos de precatório complementar.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 46.508/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE ALEGA SER DEFICIENTE FÍSICO. QUESTÃO CONTROVERTIDA GRAVITANTE EM TORNO DA PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus"** (RMS 45.989/PB, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015). Outros precedentes: AgRg no RMS 45.517/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; AgRg no RMS 45.562/MS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/e 10/2016.

2. A questão controvertida gravida em torno da perícia médica realizada pela banca do Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (CEBRASPE), também denominado CESPE, a qual considerou que o impetrante não é deficiente físico. Diante disso, a contraposição ao documento impugnado neste sede dependeria, exclusivamente, da realização de prova pericial, no afã de subsidiar o juízo de valor que poria fim ao debate judicial. Todavia, a via mandamental não comporta dilação probatória, em razão do seu rito sumário especial. Logo, a via eleita pelo impetrante se revela imprópria.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no MS 24.517/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL DE JUSTIÇA. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. RISCO EVENTUAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

1. O Mandado de Segurança é o instrumento processual destinado "a 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" (art. 1º da Lei 12.016/2009).



2. A utilização da via mandamental pressupõe a existência de ato coator praticado por autoridade administrativa violador de direito subjetivo da impetrante, por ilegalidade ou abuso de poder, bem como a apresentação de prova pré-constituída, a fim de assegurar o direito tutelado pela ordem jurídica.

3. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus.

4. **Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido.** Analisando detidamente a situação fática descrita nos autos e a documentação apresentada, patente a falta de prova pré-constituída do direito alegado.

5. Ademais, o fundamento de que seria justo o pagamento da parcela remuneratória, em virtude da necessidade de manutenção da isonomia, não se sustenta devido à incidência da Súmula 339/STF ("não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia").

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 53.327/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 23/11/2018)

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.**

1. **“A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída”** (MS 26.552 AgR-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 16.10.2009).

2 A jurisprudência desta Corte é firme quanto à impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 31324 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 12-03-2018 PUBLIC 13-03-2018)

**E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – REGULARIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – LIQUIDEZ DOS FATOS – NÃO COMPROVAÇÃO – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – AUSÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.**

**– A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do “writ” produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida.**

(RMS 32664 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016)

Ora, ainda que haja documentação nos autos, a mesma não comprova com a segurança exigida em sede de *mandamus* o quanto alegado pela empresa impetrante, e por isso não é possível infirmar a presunção de legalidade do ato impugnado.

Na singularidade, resta evidenciada a **completa ausência de plausibilidade do direito invocado** pela impetrante: o direito líquido e certo é nenhum, revelando a manifesta improcedência do recurso.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028673-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LOK TOK LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA FESTAS E EVENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TARDIOLI LUCIO DE LIMA - SP206727, RENATO TARDIOLI LUCIO DE LIMA - SP280422

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOK TOK LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA FESTAS E EVENTOS LTDA. contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** requerida em mandado de segurança *“tão somente para que a autoridade Impetrada conclua a análise dos documentos anexados aos autos registrados sob IDs nº 11624709, 11624711, 11624712, 11624714, 11624715 bem como, realize a análise administrativa para que declare ATIVA a inscrição do CNPJ da Impetrante, caso não haja óbices”*.

Foi ainda fixado o prazo para cumprimento da liminar e informações até 19/10/2018 às 13h. A decisão foi proferida em 16/11/2018.

Na data aprazada houve cumprimento da liminar e a apresentação de informações, com a manutenção da inaptidão.

Inconformada, a impetrante pleiteou a concessão integral da liminar, o que foi rejeitado pelo magistrado.

Nas razões do agravo de instrumento a empresa reitera a ilegalidade do ato impugnado, por conta da inexistência de omissões na entrega de declarações, bem como a falta de fundamentação da decisão agravada, e, ainda, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, *“para que seja determinada a IMEDIATA alteração da situação cadastral do CNPJ da Agravante para ATIVA, bem como seja expedido ofício ao Banco Itaú, agência 1661 no endereço Rua Eng. Antônio Jovino, nº 220, Morumbi, cidade de São Paulo – SP, CEP 05727-220, para que desbloqueie a conta bancária da Agravante de nº 10178-0, a fim de que ela possa realizar suas transações bancárias regularmente”*.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensinar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à minguada de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".*

*(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).*

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

No caso dos autos, a fundamentação da decisão recorrida justificaria o indeferimento da medida liminar.

Apesar disto, o Magistrado deferiu em parte a liminar para determinar a apreciação dos documentos pela autoridade coatora.

Em outras palavras, foi além do que pleiteado, mas a impetrada/agravada deixou de recorrer, por ausência de prejuízo.

De outra parte, vale registrar que a agravada nas informações prestadas na impetração esclareceu que (ID 7800043 –pág. 185):

*"É possível a Impetrante regularizar seu CNPJ rapidamente, basta que envie, por meio da internet, as declarações devidas e posteriormente, comparecer a qualquer Centro de Atendimento ao Contribuinte do município de São Paulo, com requerimento solicitando o restabelecimento de ofício da inscrição CNPJ, assinado pelo representante legal da empresa ou seu procurador".*

Ou seja, sequer houve tentativa de solução administrativa da controvérsia.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Sucedem em sede de mandado de segurança onde não há espaço para dilação probatória já que em tema de *writ* toda a matéria fática que enseja o suposto direito líquido e certo deve ser demonstrada em documentos idôneos que precisam acompanhar a petição inicial.

Isto não ocorreu, pois na singularidade do caso, a decisão afirmou: “*Em análise da documentação colacionada, verifico que a Impetrante não apresentou prova apta a desconstituir instantaneamente o ato Declaratório guerreado*”.

Confira-se o entendimento pacífico do STF e STJ sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O CRÉDITO. NÃO APRESENTAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

1. *"A opção pela via do mandado de segurança oferece aos impetrantes o bônus da maior celeridade processual e da prioridade na tramitação em relação às ações ordinárias, porém, essa opção cobra o preço da prévia, cabal e incontestável demonstração dos fatos alegados, mediante prova documental idônea, a ser apresentada desde logo com a inicial, evidenciando a liquidez e certeza do direito afirmado"* (AgRg no MS 19.025/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 21/9/2016).

2. *No caso, os documentos que instruem a exordial do mandamus não se mostram suficientes a sanar a controvérsia acerca do percentual de juros moratórios e do índice de correção monetária fixados na decisão homologatória dos créditos de precatório complementar.*

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no RMS 46.508/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE ALEGA SER DEFICIENTE FÍSICO. QUESTÃO CONTROVERTIDA GRAVITANTE EM TORNO DA PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus"* (RMS 45.989/PB, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015). Outros precedentes: AgRg no RMS 45.517/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; AgRg no RMS 45.562/MS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/e 10/2016.

2. *A questão controvertida gravida em torno da perícia médica realizada pela banca do Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (CEBRASPE), também denominado CESPE, a qual considerou que o impetrante não é deficiente físico. Diante disso, a contraposição ao documento impugnado neste sede dependeria, exclusivamente, da realização de prova pericial, no afã de subsidiar o juízo de valor que poria fim ao debate judicial. Todavia, a via mandamental não comporta dilação probatória, em razão do seu rito sumário especial. Logo, a via eleita pelo impetrante se revela imprópria.*

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no MS 24.517/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL DE JUSTIÇA. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. RISCO EVENTUAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.**

1. *O Mandado de Segurança é o instrumento processual destinado "a 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"* (art. 1º da Lei 12.016/2009).

2. *A utilização da via mandamental pressupõe a existência de ato coator praticado por autoridade administrativa violador de direito subjetivo da impetrante, por ilegalidade ou abuso de poder, bem como a apresentação de prova pré-constituída, a fim de assegurar o direito tutelado pela ordem jurídica.*

3. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus.

4. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. Analisando detidamente a situação fática descrita nos autos e a documentação apresentada, patente a falta de prova pré-constituída do direito alegado.

5. Ademais, o fundamento de que seria justo o pagamento da parcela remuneratória, em virtude da necessidade de manutenção da isonomia, não se sustenta devido à incidência da Súmula 339/STF ("não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia").

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 53.327/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 23/11/2018)

*Ementa:* AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. "A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída" (MS 26.552 AgR-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 16.10.2009).

2 A jurisprudência desta Corte é firme quanto à impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 31324 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 12-03-2018 PUBLIC 13-03-2018)

*E M E N T A:* RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – REGULARIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – LIQUIDEZ DOS FATOS – NÃO COMPROVAÇÃO – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – AUSÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

– A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do "writ" produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida.

(RMS 32664 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016)

Ora, ainda que haja documentação nos autos, a mesma não comprova com a segurança exigida em sede de *mandamus* o quanto alegado pela empresa impetrante, e por isso não é possível infirmar a presunção de legalidade do ato impugnado.

Tampouco se verifica a suposta ilegalidade, porquanto a INAPTIDÃO do CNPJ da empresa está prevista no artigo 81 da Lei nº 9.430/96.

Na singularidade, resta evidenciada a **completa ausência de plausibilidade do direito invocado** pelo impetrante: o direito líquido e certo é nenhum, revelando a manifesta improcedência do recurso.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031305-62.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: AHA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AHA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. contra a decisão que, em sede de ação ordinária, **indeferiu a tutela provisória de urgência**, requerida para o fim determinar a reinclusão da agravante no REFIS, bem como que seja determinada a emissão da 2ª via da parcela inadimplida, com período de apuração de Março/2017, para efetivo pagamento, ou a autorização para depósito em juízo do referido valor.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

*“Nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

*Assim, o parcelamento de débitos do contribuinte é favor fiscal sujeito ao princípio da estrita legalidade, ou seja, ao aderir ao parcelamento o contribuinte deverá sujeitar-se às condições legalmente previstas.*

*O artigo 17, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 12.865/2013, determina:*

*“Art. 17. O prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, passa a ser o do último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.*

*(...)*

*§ 2º Enquanto não consolidada a dívida, o contribuinte deve calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao maior valor entre:*

*I - o montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas; e*

*II - os valores constantes no § 6º do art. 1º ou no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, conforme o caso, ou os valores constantes do § 6º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, quando aplicável esta Lei.*

*§ 3º Por ocasião da consolidação, será exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês de adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados pelo disposto neste artigo”.*

*Os artigos 9º e 10 da Instrução Normativa RFB nº 1735, de 05 de setembro de 2017, que “dispõe sobre os procedimentos relativos à consolidação de débitos para parcelamento e pagamento à vista de que trata o art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)”, por sua vez, impõem que:*



*“Art. 9º A consolidação somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento, no prazo de que trata o art. 4º:*

*I - de todas as prestações devidas até o mês anterior ao referido no art. 4º, quando se tratar de parcelamento; ou*

*II - do saldo devedor de que trata o § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 2013, quando se tratar de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL. – grifei.*

*A empresa autora, ao aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, tinha conhecimento de que, no momento da consolidação, seria exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês da adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados.*

*Ademais, consta do “Recibo de Consolidação de Modalidade de Parcelamento da Reabertura da Lei 11.941/2009 de Dívidas não Parceladas Anteriormente – Art. 1º - Demais Débitos no âmbito da RFB” (id nº 12285701, página 02) a seguinte informação:*

*“ATENÇÃO: Caso as prestações devidas até 08/2017 não tenham sido quitadas, o contribuinte deverá efetuar o recolhimento do Darf de Saldo Devedor da Negociação até o dia 29/09/2017, sob pena de cancelamento da modalidade”.*

*Destarte, a autora foi informada de que havia saldo devedor a ser recolhido, por meio de DARF, até o dia 29 de setembro de 2017, sob pena de cancelamento da modalidade. Todavia, não pagou o saldo devedor.*

*Tendo em vista que o parcelamento é faculdade do contribuinte que, ao optar pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos previstos em lei, não observo, no presente momento processual, qualquer ilegalidade na conduta da ré, que cancelou o pedido de parcelamento formulado pela empresa autora, em razão da ausência de pagamento do saldo devedor.*

*Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 12.996/14. CONSOLIDAÇÃO. PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS ESTABELECIDAS. PRAZO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. I - O parcelamento é regulado por lei específica cuja interpretação, por suspender a exigibilidade do crédito tributário, deve ser realizada de forma literal, nos termos dos artigos 111, inciso I, 151, inciso VI e 155-A, todos do CTN, II - O pagamento das parcelas dentro do prazo de vencimento e os procedimentos necessários à fase de consolidação compõem o conjunto de obrigações impostas para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo. III - Tais exigências, previstas em Lei (art. 2º, §6º, da Lei 12.996/14), Portaria Conjunta (PGFN/RFB nº 13, de 30/07/2014 e nº 550, de 11/04/2016) e em Recibo de Consolidação, não violam os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, legalidade, eficiência, devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, pois foram levadas a conhecimento da pessoa jurídica como contrapartida para a concessão da benesse. IV - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade exercida pelo contribuinte, que deve concordar com a forma e as condições previstas em lei específica, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas. V - É vedado ao poder judiciário “interpretar” a lei de regência específica para afastar condição para beneficiar contribuinte cuja situação não se amolda a regra geral. VI - Apelação improvida. Sentença mantida”. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Ap 00117318520164036119, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 06/11/2017).*

*Destaco, por fim, que o depósito ou o pagamento do saldo residual incontroverso indicado na petição inicial não precisa de autorização judicial.*

*Pelo todo exposto, indefiro a tutela de urgência pleiteada”.*

No caso, a autora/agravante alega que deixou de recolher a referida parcela por equívoco. E quando da consolidação do parcelamento, foi aberta a oportunidade, até 29.09.2017, para quitar eventuais parcelas devedoras (ID 10554516 – pág. 16).

Continuou até março/2018 a imprimir manualmente os boletos quando, diante da impossibilidade de gerar nova guia, soube que havia sido excluída do parcelamento.

Argumenta que tal forma de proceder da Receita Federal fere o princípio da proporcionalidade, pois durante quatro anos pagou tempestivamente as mensalidades, deixando de recolher apenas uma delas.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja reincluída no Programa de Recuperação Fiscal, bem como para que seja determinada a emissão da 2ª via da parcela inadimplida (março/2017).

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

Mas aqui é preciso ir além.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta à separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir **a todas as suas determinações**.

Na singularidade do caso, a despeito do suposto equívoco no recolhimento da prestação referente à março/2017, o fato é que, posteriormente, em setembro do mesmo ano, no momento da consolidação do parcelamento, foi dada expressamente ao contribuinte/agravante nova oportunidade de quitar eventuais parcelas pendentes (ID 10554516 – pág. 16) e, mais uma vez, não houve o cumprimento da obrigação assumida quando da adesão ao parcelamento.

Conclui-se que a exclusão, portanto, decorreu por culpa exclusiva do contribuinte que em dois momentos distintos não atendeu às determinações.

Mesmo porque cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

Assim, na espécie dos autos, já se vê *primu ictu oculi* que a pretensão recursal é **descabida**, pois seu eventual acolhimento tornaria o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal.

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, **afastar limitação para concessão de benefício fiscal** a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente" (destaquei - **RE 631.641/RS**, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013). No mesmo sentido: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012.

Registro outro veemente aresto do STF versando o tema: "Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo" (AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077).

Realmente, o Judiciário não tem foros de legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) **não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos** (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017)

O Juiz não tem a competência para atropelar a competência das autoridades fazendárias e conceder parcelamentos em lugar delas; assim, tanto a demanda originária, quanto este agravo, são despropositados na medida em que a pretensão da empresa é afastar a norma de regência específica para que o Judiciário - travestido em legislador positivo e subtraindo a competência do Poder Legislativo - "crie" uma forma de favor fiscal do interesse da impetrante. Ou seja: a pretensão posta tanto no feito originário como neste agravo de instrumento - e que o torna claramente **INADMISSÍVEL** - é afrontar o princípio da separação de poderes.

Sucedem que o conceito de recurso inadmissível contido no art. 932, III, do CPC/15, não pode ter o restrito sentido de um recurso que não pode proceder por lhe faltarem requisitos ou pressupostos. Vai muito além, para impedir que tenha prosseguimento um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que viabiliza celeridade processual e segurança jurídica.

É manifestamente improcedente/inadmissível, portanto, também o recurso que vindica um *efeito incompatível com a ordem jurídica nacional* - como é o caso dos autos - ou cujos fundamentos e objetivo não encontram eco na legislação ou no próprio contexto dos autos.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Com o trânsito, baixem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031840-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RETIFICA ITATIBA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A autora, ora agravante, requer a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade tributária.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

*“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.*

*(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).*

Federal. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal

Por tais fundamentos, **defiro a antecipação de tutela** para suspender a exigibilidade tributária.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031204-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMPANHIA METALURGICA PRADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CA VANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a manutenção da penhora eletrônica realizada pelo Sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, relata o requerimento de prazo, no Juízo de origem, para apresentação de apólice de seguro garantia cuja demora decorreria dos trâmites burocráticos da seguradora, a que não teria dado causa. A apólice teria sido acostada apenas um dia após o encerramento do prazo, quando já determinado o bloqueio eletrônico.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 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. (...) 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. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

**8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

**12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.**

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACENJUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ademais, e de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA POR PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DECORRENTE DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EXISTENTES EM FAVOR DA EXECUTADA. CABIMENTO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. Na hipótese dos autos, nota-se que a decisão recorrida autorizou a substituição da fiança bancária por penhora de numerário decorrente de depósitos judiciais existentes em favor da parte executada e que foram conhecidos de forma superveniente àquela primeira garantia.



2. O STJ já consolidou a compreensão de que 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/STJ (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008).

3. Com efeito, inteiramente cabível a providência tomada pelo juízo da execução, considerando que o inverso é que seria inadmitido. É que "a Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 12/4/2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação no disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não restou demonstrado no caso concreto" (AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014).

4. Assim, a contrario sensu, perfeitamente admissível que a substituição da fiança bancária ocorra diante da superveniência de depósitos judiciais existentes em favor da executada.

5. Não demonstrada, no caso em exame, a concreta violação ao princípio da menor onerosidade, inviável é o deferimento do pedido para obstar a substituição da penhora efetivada.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1239163/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao analisar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação no disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não restou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1447376/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017).

Trata-se de execução fiscal.

Em 2 de outubro de 2018, o Juízo de origem determinou a citação da agravante e consignou que “citada, e caso não sejam localizados bens passíveis de penhora, DETERMINO que se realize o rastreamento e bloqueio de valores das contas correntes e/ou aplicações financeiras do(s) executado(s), por meio do sistema BACENJUD” (ID 11306245, na origem).

A agravante foi citada pela via postal em 11 de outubro de 2018 (ID 11741977, na origem). O AR positivo foi juntado em 19 de outubro de 2018.

Em 25 de outubro de 2018 (ID 11911093, na origem), requereu prazo de 5 dias para apresentação da apólice de seguro garantia. O pedido não foi apreciado.

Em 29 de outubro de 2018 (ID 11962374, na origem), a agravante requereu a juntada da apólice.

Na mesma data, foi realizado o bloqueio eletrônico (ID 11970985, na origem).

Importante consignar que, intimada a se manifestar, a União se opôs à penhora do seguro garantia em razão de irregularidades (ID 12124220, na origem).

O processamento é **regular**.

É **cabível** a penhora eletrônica, que é preferencial a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031031-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o aproveitamento do adicional de 1% da COFINS-Importação, nos termos do artigo 8º, § 21, da Lei Federal nº. 10.865/04, na redação dada pela Lei Federal nº. 12.715/12.

A impetrante, ora agravante, afirma que apenas com a inclusão do § 1º-A no artigo 15 da Lei Federal nº. 13.137/15 (em 1º de maio de 2015) tal operação teria sido vedada.

Argumenta com os princípios da não-cumulatividade e da capacidade contributiva, bem como com o princípio internacional da não-discriminação tributária.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional:

*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: (...)*

**§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.**

Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.

O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.

O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário.

A jurisprudência desta Corte: TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001077-38.2013.4.03.6121, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018; TRF 3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006306-09.2013.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2018; TRF 3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0004833-16.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031824-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - MG45317

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência de II, IPI, PIS e COFINS, na importação de álbuns, livros e cards da série literária “Magic The Gathering”.

A União, ora agravante, afirma que a imunidade constitucional e a isenção tributária (artigo 8º, § 12, XII, Lei Federal nº 10.865/04) deveriam ser interpretadas de forma literal.

O objeto da importação seriam cartas de jogos. Não teriam natureza jurídica de livro.

Requer, ao final, atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A 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: (...)*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.*

A interpretação do benefício fiscal é **estrita** (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, os "cards games" são destacáveis do álbum. Não possuem, portanto, a natureza de livro, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº. 10.753/03. Jurisprudência recente desta Turma: AC 2013.61.00.020039-2/SP, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJe 06/07/2017.

A imunidade **não** é aplicável.

Ademais, a imunidade tributária de livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão é relativa a **impostos** (artigo 150, VI, "d", da Constituição). Não é extensível às contribuições sociais.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLENA ALIMENTOS LTDA. em face de decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, "para autorizar a impetrante que realize o pagamento do IRPJ e CSLL do exercício de 2018 (até dezembro/2018) mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, nos termos da legislação anterior à Lei nº 13.670/18".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que não limitou o seu pedido de compensação a créditos decorrentes de exercícios anteriores.

**Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, "para que lhe seja autorizada, desde já, a utilização de créditos fiscais apurados em qualquer período, inclusive, no ano de 2018, para a compensação administrativa com débitos de estimativa mensal de IRPJ e CSLL assegurada pela decisão liminar proferida pelo Juízo a quo".

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Por primeiro, verifica-se que o agravante realmente não restringiu o pedido a exercícios anteriores, *in verbis*:

*"A concessão da tutela de urgência em caráter liminar para que lhe seja autorizada a possibilidade de utilização de créditos fiscais para a compensação de débitos de estimativa mensal de IRPJ e CSLL (ou calculados mediante balanço/balancete de redução – artigo 35 da Lei nº. 8.981/95) durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da legislação anterior ao advento da Lei nº. 13.670/18, sem que venha a sofrer qualquer constrangimento por parte da Autoridade Coatora".*

No entanto, **em nenhum momento fundamenta, no corpo da impetração, o seu direito de compensar inclusive com créditos do exercício vigente.**

Ademais, o entendimento jurisprudencial que tem se formado a respeito do tema, a despeito de autorizar a compensação, afastando a alteração legislativa implementada pela Lei nº 13.670/18, tem restringido a compensação a créditos apurados em exercícios anteriores.

O próprio agravante, ao fundamentar o seu pleito, transcreve decisão a respeito do tema, na petição inicial do *mandamus*, cujo **dispositivo é praticamente idêntico ao da decisão ora impugnada pelo presente recurso**, onde também consta, expressamente, a restrição aos créditos apurados em exercícios anteriores, no seguintes termos (ID 8121452 – pág. 14 - destaquei):

“No território nacional, já são inúmeras as decisões liminares concedidas em favor de contribuintes em ações de matéria semelhante, tal como exemplificado abaixo (doc. 5):

“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5012888-50.2018.4.04.7108/RS IMPETRANTE: POSTO FACHI LTDA IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - NOVO HAMBURGO DESPACHO/DECISÃO Busca a impetrante a emissão de provimento judicial liminar para o efeito de afastar o ato ilegal imposto através do art. 6 da Lei 13.670/2018, que alterou o art. 74 da Lei 9.430 para o fim de vedar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), permitindo que a Impetrante continue realizando o pagamento do IRPJ e CSLL apurados mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018); (...) Ora, o contribuinte elegeu a sua opção e, com base nela, planejou suas atividades econômicas, a compensação dos débitos, seus custos operacionais, bem como baseou seus investimentos. A alteração abrupta da possibilidade de compensação tributária, representa, a meu ver, flagrante inobservância à segurança jurídica, à proteção da confiança legítima e à boa-fé objetiva do contribuinte, princípios esses que são balizas, como dito, à integridade do sistema tributário. Portanto, em uma análise perfunctória, própria a este momento processual de concessão de liminar em mandado de segurança, verifico que há relevância nos fundamentos apresentados pela impetrante, assim como risco de ineficácia da medida, pois não poderá mais utilizar o crédito decorrente de pagamentos a maior realizados em exercícios anteriores para compensação. **Face ao exposto, defiro o pedido liminar para autorizar a impetrante a continuar realizando o pagamento do IRPJ e CSLL mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018), nos termos da legislação anterior à Lei 13.670/18.**”

Logo após a transcrição acima, o ora agravante pediu a concessão da liminar, sem fazer qualquer objeção ao entendimento adotado pelo precedente jurisprudencial mencionado e que, ressalte-se, serviu de base ao pedido formulado na impetração.

Em outras palavras, a decisão tomada pelo Juízo de primeiro grau é praticamente idêntica àquela utilizada pelo ora agravante em abono da tese defendida, o que poderia até, em última análise, esvaziar o seu interesse recursal.

Pelo exposto, ao menos no presente momento, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016266-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP2734340A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPLANE ESPAÇOS PLANEJADOS LTDA contra a decisão que **indeferiu liminar em mandado de segurança** no qual objetiva impedir que a autoridade Impetrada a autue em razão da tomada e aproveitamento de crédito de PIS/COFINS sobre as despesas incorridas com combustível, lubrificantes e autopeças utilizadas em veículos de frota própria.

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 1108174).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *dispositivo* denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031683-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade.

A ANS, exequente e ora agravante, impugna a decisão no ponto em que determinou que “**o exequente habilite seu crédito perante o Juízo Universal da falência**” (fls. 4, ID 12209469).

Sustenta que a cobrança do crédito público é feita através de execução fiscal, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei Federal nº. 6.830/80 e 39, §§ 1º, 2º e 4º, da Lei Federal nº. 4.320/64. Trata-se de prerrogativa da Fazenda Pública.

Argumenta com os artigos 6º, § 7º e 76, da Lei Federal nº. 11.101/05.



Requer o provimento do recurso para que “seja determinado o prosseguimento da execução fiscal com a citação da executada falida” (fls. 10, ID 12209469).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada (fls. 57/64, ID 12209469):

*“Da suspensão ou extinção da execução fiscal.*

**Não prospera o pedido de suspensão ou extinção do executivo fiscal, tendo em vista que cabe exclusivamente ao juízo especializado das Execuções Fiscais processar e julgar os executivos fiscais a ele distribuídos.** Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 29 da Lei 6.830/80, que guarda a seguinte dicção:

*“Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento”.*

*No sentido exposto, colho aresto que porta a seguinte ementa, in verbis:*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita. II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80. III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse. IV - Incabível a extinção da execução fiscal. V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito. VI - Apelação provida. (TRF3 - AC 00128195720024036182 - Apelação Cível 15331002 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora REGINA COSTA - e-DJF3 Judicial 1 - Data: 09/06/2011 - página: 1087 - g.n.)**

**Assim, não subsiste a alegação de suspensão ou extinção da presente execução fiscal”.**

A r. decisão agravada determinou o prosseguimento da execução.

A agravante não possui interesse recursal.

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60773/2018**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-20.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.008098-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANA MARIA CALLEGARI CALEGARE
ADVOGADO	:	SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a)
	:	SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00080982020134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

**DESPACHO**

Fls. 426/427: a União (Fazenda Nacional) **concordou** expressamente com o pedido da parte.

Assim, **defiro** o quanto requer, restando liberado, perante o DETRAN, o veículo descrito, podendo a petionária transferir o salvado à empresa seguradora, devendo a seguradora depositar, em dois dias úteis, o **numerário em conta judicial na CEF** em favor deste processo; a petionária fará prova, nestes autos, da entrega do salvado e do depósito, em até cinco dias úteis. Na sequência, dê-se vista à Fazenda Nacional e tomem-me para conferência.

INT.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001986-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAEDU COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA MOURA BARBOSA DA SILVA - SP385078-A, ANA PAULA GIMENEZ MOREIRA - PR38032-A, DEBORA FREIRE MAGALHAES - SP340029-A, FERNANDA SUGANELLI BERTOLINI - SP187408-A

**D E C I S Ã O**

Vistos.

ID 7461520: Acolho os embargos de declaração a fim de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028007-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: M.Y.SAITO PET SHOP - ME

Advogado do(a) APELADO: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança para afastar as exigências de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e de contratação de médico veterinário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É uma síntese do necessário.

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "**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 n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privadas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A exploração de atividades como "*higiene e embelezamento de animais domésticos; comércio varejista de animais vivos e de artigos para animais de estimação*", não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

*2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.*

*3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

*(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)*

A exigência de registro no CRMV e de contratação de médico veterinário, no caso, é irregular.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

**ecperis**

São Paulo, 24 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALACIO DAS TINTAS DE MARILIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A, ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A, JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por PALACIO DAS TINTAS DE MARILIA LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP, objetivando a concessão da segurança para, reconhecer o direito de excluir o valor do ICMS sobre as vendas da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e de efetuar a compensação dos créditos de COFINS e PIS, os quais decorrem de pagamentos (a maior) realizados sobre base composta pelo valor do ICMS sobre vendas nos cinco anos que precederam o ajuizamento desta Ação (CTN 174) e nos períodos posteriores, cujo montante deverá ser atualizado pela SELIC – art. 39 da Lei nº 9.250/1995, com débitos de tributos, vencidos e vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigo 74 da Lei n.º 9.430/1.995).

A r. sentença julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança, para autorizar à impetrante a compensar os recolhimentos decorrentes da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, desde 17/04/2013 (5 anos anteriores ao ajuizamento), com parcelas vincendas de tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal do Brasil, observada a correção monetária pela taxa SELIC, bem como, determinou ao impetrado que se abstenha de exigir, em relação aos períodos subsequentes, o pagamento das citadas contribuições sociais sobre base integrada pelo valor atinente ao ICMS. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Alega a violação art. 170-A do CTN, que veda qualquer compensação antes do trânsito em julgado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 7701619), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 12284427), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

### **Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Por fim, frise-se que a compensação deve ocorrer após o trânsito em julgado destes autos, consoante entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.167.039/DF, submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para, tão somente, determinar que a compensação deve ocorrer após o trânsito em julgado destes autos, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou procedente a ação proposta por Aderval Scarpin – ME, para afastar as exigências de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e de contratação de responsável técnico habilitado, com a consequente anulação dos autos de infração.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É uma síntese do necessário.

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "**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 n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A exploração de atividades como "*comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping*" e "*comércio varejista de medicamentos veterinários*" (ID 6420382 – pág. 20), não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

A exigência de contratação de responsável técnico habilitado, a obrigatoriedade de inscrição e a imposição de autos de infração, pelo Conselho Profissional, no caso, é irregular.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031699-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, BARBARA CRISTINA ARIAS RODRIGUES PINHO - SP398708

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS em face de decisão que, em ação ordinária, deixou de apreciar a tutela provisória por entender necessária a oitiva da parte contrária antes da apreciação do pleito antecipatório, tendo em vista que a questão debatida enquadra-se na hipótese descrita no inciso IV do art. 311 do CPC, conforme deduz a autora, em sua peça inicial.



Pretende a ora agravante "(...) Tutela de evidência 1: que a ré firme os Convênios indicados nesta ação, pelos Pré-Convênios aprovados [Pré-Convênio 875924/2018 e Pré Convênio 873439/2018], neste exercício de 2018, sem exigir ou condicionar que a autora exiba ou insira as Certidões negativas indicadas pelo Decreto n.º 6.170, de 25 de julho de 2007 e pela Portaria Interministerial n.º 424/2016. Tutela de evidência 2: de forma alternativa, requer seja deferida a tutela de evidência com o escopo de que a ré não rejeite e tampouco archive os Pré-Convênios aprovados [Pré-Convênio 875924/2018 e PréConvênio 873439/2018], reservando os valores dos investimentos necessários ao alcance do objetivo dos Convênios postulados, depositando-os diretamente na conta vinculada para tal finalidade, até a sentença de mérito neste feito, possibilitando que se firmem os Convênios indicados pela presente ação".

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, no prazo legal.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5004426-09.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: REGINA LUCIA INACIO

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "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".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspendo o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, após a tentativa frustrada de citação da executada, com a devolução do AR negativo (ID 5346178, pág. 12), os autos foram remetidos ao arquivo em 28 de fevereiro de 2007 (ID 5346178, pág. 13).

Após mais de 10 anos de paralisação do feito, a r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 21 de agosto de 2017 (ID 5346178, pág. 20/23)

Ocorreu prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004446-97.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: JOAO LUIZ SANTANA DO SACRAMENTO

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "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".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

No caso concreto, houve a tentativa frustrada de citação do executado, por Oficial de Justiça (ID 5348142, pág. 19).

A Fazenda deixou escoar o prazo legal para manifestar-se (ID 5348142, pág. 20). Após, os autos foram remetidos ao arquivo, em 28 de outubro de 2005 (ID 5348142, pág. 22).

O exequente não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

O feito ficou paralisado por mais de 12 anos.

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 19 de janeiro de 2018 (ID 5348142, pág. 31)

Ocorreu prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

**ecperis**

**São Paulo, 9 de novembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031871-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FULFILL - DISTRIBUIDORA LTDA - ME, PEDRO LUIS ALVES COSTA, REINALDO DE PAIVA GRILLO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR - SP142231, RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES - SP208510, JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES - SP109655

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR - SP142231, RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES - SP208510, JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES - SP109655

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR - SP142231, RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES - SP208510, JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES - SP109655

## **DESPACHO**

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001915-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOAO ANTUNES COSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE CASTRO FERNANDES - SP275341-A

APELADO: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (OMB - CRESP)

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

## D E C I S Ã O

Trata-se da discussão sobre a submissão, ou não, da **expressão da atividade artística** à obtenção de **licença**.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente.

O apelante requer a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É uma síntese do necessário.

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, é **literal**: "é livre a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".

A Lei Federal nº 3.857/60 **não** foi objeto de **recepção** pela Constituição Federal de 1988, porque disciplina, **exatamente**, as condições para que os artistas possam alcançar a licença.

No Capítulo II da lei ordinária, sob o Título "**Das condições para o exercício profissional**", as exigências:

*Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;*

*a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;*

*b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;*

*c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;*

*d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;*

*e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;*

*f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;*

*g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.*

**Se** convencida do mérito artístico-musical, a corporação autoriza a concessão da licença: "**Aos músicos a que se referem as alíneas f e g deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão**" (§ 1º do mesmo artigo).

A **incompatibilidade** da lei com a Constituição Federal é patente. Ocorreu a revogação da espécie normativa de gradação inferior.

O Supremo Tribunal Federal determinou a repercussão geral da matéria:

*ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.*

*2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.*

*(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004441-75.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: NAGILA APARECIDA TEIXEIRA COSTA

## DECISÃO



Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "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".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspendo o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

No caso concreto, não foram encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, conforme atestado pelo Oficial de Justiça, em 02 de dezembro de 2006 (ID 5348598, pág. 28).

O Conselho deixou escoar o prazo legal para se manifestar e os autos foram remetidos ao arquivo, em 17 de dezembro de 2007 (ID 5348598, pág. 30).

O exequente não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 18 de agosto de 2017 (ID 5348598, pág. 39)

O feito ficou paralisado por mais de 10 anos.

Ocorreu prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

**São Paulo, 12 de novembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031307-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDER DE MORAIS CARVALHO - SP101298

## **DESPACHO**

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5004451-22.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: FLAVIO PEREIRA JULIO

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "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".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspendo o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

No caso concreto, o devedor não foi encontrado, conforme restou atestado pelo Oficial de Justiça, em 27 de abril de 2007 (ID 5348625, pág. 33).

O Conselho deixou escoar o prazo legal para se manifestar e os autos foram remetidos ao arquivo, em 30 de setembro de 2008 (ID 5348625, pág. 35).

O exequente não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 19 de janeiro de 2018 (ID 5348625, pág. 44)

O feito ficou paralisado por mais de 10 anos.

Ocorreu prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001097-30.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARTING LTDA  
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por HARTING LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - EM BARUERI, objetivando prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir a COFINS e a contribuição ao PIS no que se refere à inclusão do valor devido a título de ICMS na base de cálculo daquelas exações, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

Foi deferido o pedido de liminar para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS determinando que a Fazenda Nacional se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos respectivos débitos, até posterior deliberação, bem como que os pretensos débitos não sejam óbices à expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeitos de Negativa, verificadas as demais condições a tanto. (ID 8014112)

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a ilegitimidade material da inclusão da parcela do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determinou à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF. Suspendeu a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsteu a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Sem reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, foram rejeitados, bem como imposta multa de 1% do valor atualizado atribuído à causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença *extra petita* ante a violação do princípio da congruência e, ou alternativamente, a cassação da multa aplicada (artigo 1.022, § 2º do NCPC) ante a inexistência de recurso interposto com intento protelatório, artigo 492 c/c artigo 1.013, § 3º, inciso II ambos do NCPC. Alega a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 8014132), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 12615001), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

### **Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

De início, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a preliminar de nulidade da r. decisão por julgamento *extra petita*, uma vez que a r. decisão ora agravada não violou os limites objetivos da pretensão.

Por seu turno, afasto a multa de 1% do valor atualizado atribuído à causa fixada pelo magistrado *a quo*, uma vez que não restou configurada a hipótese prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em preliminar, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para, tão somente, afastar a multa fixada na r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000069-31.2018.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A  
APELADO: DANIEL FERNANDES ROSA

## D E C I S Ã O



**O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:**

Trata-se de apelação contra r. sentença de extinção da execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

A jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A "ratio essendi" da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo - se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206).*

*4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)*

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.168.625/MG, Rel. Min. Luiz Fux, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do julgamento: 09/06/2010, DJe.: 01/07/2010).

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento sejam apresentadas outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, o valor do débito à época do ajuizamento da execução fiscal era de R\$ 931,99 (ID 5371640, página 1). Não atinge o valor previsto no artigo 34, da Lei nº 6.830/1980.

Por tais fundamentos, não conheço da apelação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

ecperis

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação proposta por Carina Cristiane Sant'Anna Ribeiro - ME, para afastar as exigências de contratação de responsável técnico habilitado, de registro e pagamento de anuidades junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. O exequente foi condenado ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É uma síntese do necessário.

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "**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 n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A exploração de atividades como "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (ID 7002539 – pág. 1), não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

A exigência de contratação de responsável técnico habilitado e do pagamento de anuidades ao Conselho Profissional, no caso, é irregular.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de contrarrazões, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017945-93.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL  
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A  
APELADO: CLODOALDO PROCOPIO  
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE DE SOUZA - SP144068-A

## D E C I S Ã O

Trata-se da discussão sobre a submissão, ou não, da **expressão da atividade artística** à obtenção de **licença**.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente.

O apelante requer a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É uma síntese do necessário.

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, é **literal**: "é livre a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".

A Lei Federal nº 3.857/60 **não** foi objeto de **recepção** pela Constituição Federal de 1988, porque disciplina, **exatamente**, as condições para que os artistas possam alcançar a licença.

No Capítulo II da lei ordinária, sob o Título "**Das condições para o exercício profissional**", as exigências:

*Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;*

*a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;*

*b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;*

*c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;*

*d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;*

*e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;*

*f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;*

*g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.*

**Se** convencida do mérito artístico-musical, a corporação autoriza a concessão da licença: "**Aos músicos a que se referem as alíneas f e g deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão**" (§ 1º do mesmo artigo).

A **incompatibilidade** da lei com a Constituição Federal é patente. Ocorreu a revogação da espécie normativa de gradação inferior.

O Supremo Tribunal Federal determinou a repercussão geral da matéria:

*ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.*

*2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.*

*(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001363-76.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE ANTONIO LOMONACO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO LOMONACO - SP121445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente. Não houve a fixação de verba honorária.

A apelante requer a reforma da r. sentença, para que haja a fixação de verba honorária.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "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".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

*4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):*

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, os autos foram remetidos ao arquivo em 03 de agosto de 2010 (ID 3553086, pág. 1).

A União reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente (ID 3553088, págs. 1/3).

Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, porque deixou de dar andamento à execução fiscal por prazo superior ao prescricional.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da execução (R\$ 9.965,27), em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.



Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

APELAÇÃO (198) Nº 5000335-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDO PEREIRA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA BARBOSA - MS11580

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão ( ID 3358437), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelante seja devidamente intimado do supracitado acórdão abaixo transcrito.

### **“RELATÓRIO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDO PEREIRA DE CASTRO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento de honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que está incapacitado para o exercício de atividades laborativas. Requer, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 15/09/2015, quando o autor estava com 50 anos de idade (D.N. 20/09/1964), atestou que não foi constatada nenhuma doença ou incapacidade na perícia.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

---

## EMENTA

## **PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.**

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação do autor não provida.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007183-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDSON DE SOUZA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDSON DE SOUZA MIRANDA em face da r. decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício pleiteado.

O agravante informa em ID 7298640 que *"em consulta ao andamento processual daquele processo, nota-se que foi proferida decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita (documento anexo), conforme pretendido, de modo que restou prejudicada a pretensão dessa demanda por motivo superveniente."*

Vê-se, assim, que a pretensão deduzida no presente recurso de instrumento - concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita - já foi atendida pelo MM Juízo de origem, donde se conclui que não remanesce interesse recursal à parte agravante.

*Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*1. Em razão da reforma da decisão agravada, o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.*

*2. Agravo de instrumento prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577082 - 0003250-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)*

Ante o exposto, julgo prejudicada apreciação do agravo regimental (ID 738812), bem como o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028624-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANA CRISTINA MOLINARI DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

1. **ID7843293:** A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID7794723).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7794723).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID7795293, pág. 01, formalmente em termos, elaborado em 04/07/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 49 anos de idade e trabalha como rurícola, é portadora de "*quadro crônico de dor e impotência funcional do punho direito que piora com esforços físicos*", impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 07/08/2018 (ID7794729).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 07/08/2018 como se vê do ID7794729 (comunicação de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031602-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: PAULO DA SILVA COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PAULO DA SILVA COELHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, em sede de ação de execução individual de sentença coletiva, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

(...)

*7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.*

(...)

*3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.*

*4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.*

*5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".*

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

*1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*

*3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

*4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*



1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do CNIS reportadas pela decisão ora impugnada, revelam que o requerente é titular do benefício de aposentadoria por idade, tendo auferido proventos, na competência outubro/2018, da ordem de R\$2.911,31 (dois mil, novecentos e onze reais e trinta e um centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031913-60.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: JOSE BENEDITO CASA GRANDE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA FOLSTER MARTINS - SP249004  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOSÉ BENEDITO CASA GRANDE contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício, o qual fora suspenso após a realização de nova perícia administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Na oportunidade, consignou, expressamente, que *“Uma vez concedido e dada a sua natureza, o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser cessado caso constatada a recuperação da capacidade laboral, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme expressa previsão contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bem por isso, descabe cogitar-se da necessidade de prévia autorização judicial para hipotética e eventual cessação do benefício, bastando a tanto a prévia constatação, seguido do devido processo administrativo, do restabelecimento da capacidade laboral, uma vez que esse dever decorre de imposição legal”* (fls. 38/43).

Deflagrada a execução, o autor comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento.

O argumento não se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.*

- 1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.*
- 2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.*
- 3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.*

4. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*”

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031332-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: LUIZ DE BIANCHI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ DE BIANCHI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

(...)

*7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

- 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
- 2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*
- 3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*
- 4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*
- 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

- 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
- 2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*
- 3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do CNIS reportadas pela decisão ora impugnada, revelam que o requerente é titular do benefício de aposentadoria especial, tendo auferido proventos, na competência novembro/2018, da ordem de R\$3.962,92 (três mil, novecentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

*7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

*§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-04.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: ALCIDES COUTO NETO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

1. **ID7454036**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID7416985, pág. 52).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7416985, págs. 50-52).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

### É o breve relatório.

### Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o perito do INSS atestou a incapacidade da parte agravante, a partir de 26/02/2018, como se vê do ID7416985, pág. 38.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID7416985, págs. 20-24 (CTPS) e 30-36 (extrato CNIS).

Ainda que, entre a data em que a parte agravante se desligou de seu último emprego (23/10/2015) e o requerimento administrativo (25/07/2018) tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.

A ausência de novas anotações na CTPS da parte agravante autoriza a conclusão de que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 1996 a 2015, sendo que o último vínculo foi longo (14/02/2005 a 23/10/2015).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, diviso o *periculum in mora* necessário à concessão do benefício vindicado, considerando tratar-se de verba de natureza alimentar. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031234-60.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO DE FREITAS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026573-38.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: NILZA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

1. **ID7412659**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID7378923, pág. 39).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7387923, págs. 39-40).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID7387923, pág. 24 e 25, formalmente em termos, elaborado respectivamente em 24/09/2018 e 11/09/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidenciam que a parte agravante, que conta, atualmente, com 51 anos de idade e trabalha como técnica administrativa, é portadora de limitação funcional da coluna cervical e lombar com contratura de musculatura local, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 23/09/2018 (ID7387923, pág. 38).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 23/09/2018, como se vê do ID7387923, págs 38 (comunicação de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária restabeleça o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030653-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS HENRIQUE POPOLIM  
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária. É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031323-83.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: PAULO DANIEL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA - PR37201, ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE - PR31728, WILSON YOICHI TAKAHASHI - SP307048-S, THAIS TAKAHASHI - PR34202-S  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, no que tange à correção monetária honorários advocatícios.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024423-21.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: CLOVIS FRANCISCO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E S P A C H O

Compulsando o andamento processual do feito de origem verifico a prolação de decisão do seguinte teor, *verbis*:

*"Fl. 347: Indefiro o pedido de expedição de certidão, pela secretaria desta vara, em que conste o nome do patrono da parte autora como sendo o atual peticionário, porquanto a relação de mandato é de natureza privada, carecendo este juízo de competência para conferir sua regularidade, autenticidade e/ou revogabilidade.*

*Aliás, diante da normatização civil acerca do instituto do mandato, seria até mesmo temerário expedir a requerida certidão, sob pena, inclusive, de possível infração administrativa por parte da serventia.*

*De se destacar, ainda, que eventual acordo entre a OAB e a CEF/Banco do Brasil não pode obrigar terceiros, sobretudo em se tratando do Poder Judiciário, sem a participação de seu representante legal.*

**Fls. Ciência à parte exequente acerca dos depósitos de fls. 352-353, pelo prazo de 05 dias.**

*Fl. 354: Prejudicada a análise, ante a devolução do feito nesta vara.*

*Fl. 355: Anote-se, incluindo-se, imediatamente, no Sistema de Acompanhamento Processual, desta Justiça Federal de São Paulo, o nome do Dr. Breno Borges de Camargo - OAB/SP 231.498, procedendo-se à imediata exclusão dos advogados Dr. Marcelo Fernando da Silva Falco - OAB/SP 126.447 e Dr. Mauricio Henrique da Silva Falco - OAB/SP 145.862, após a publicação deste despacho, tanto nestes autos como nos embargos à execução em apenso.*

*Int. Cumpra-se. (negritos meus)"*

Destarte, ante a notícia dos depósitos mencionados na decisão em tela, informe o agravante se ainda remanesce interesse no julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030759-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BENTO DE MENEZES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

1. **ID9927650**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID8926055, págs. 121-122).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato que postergou o pedido de tutela de urgência para após a vinda aos autos do laudo pericial (ID8926055, págs. 121-122).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

Nos termos do Código de Processo Civil:

*Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º. Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.*

*§ 2º. Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.*

*§ 3º. São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.*

No caso concreto, o ato que postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela até a juntada da contestação não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no artigo 1001 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

***1. Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.***

***2. "In casu", não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.***

***3. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.***

***4. Agravo regimental improvido.***

*(AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)*

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque descabido.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028279-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IRENE APARECIDA MACIEL VILLELA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO BONO GARCIA - MS9420, SUZILAINE BERTON CARDOSO - MS16334-A

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## D E C I S Ã O

1. **ID7779454**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID7698775, pág. 17).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7698775, págs. 15-17).



Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID7698778, pág. 01, formalmente em termos, elaborado em 25/10/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 46 anos de idade, é portadora de miopatia, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 27/09/2018 (ID7698775, pág. 12).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu aposentadoria por invalidez até 27/09/2018, como se vê do ID7698775, pág. 12.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária restabeleça a aposentadoria por invalidez em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031293-48.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ELIANA APARECIDA ASSIS GIL  
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID10551102, págs. 18-19).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade laboral.

Instruiu o recurso com laudos médicos realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes, em parte.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, embora os relatórios médicos do IDE10551102, pág. 14, atestem que a parte agravada, que conta, atualmente, com 52 anos, é portadora de ureterohidronefrose à direita, além de dores nos joelhos, quadris e coluna lombar, não esclarecem se tais males a impedem de exercer a sua atividade laborativa.

No entanto, considerando que a parte agravada recebeu auxílio-doença entre 25/02/2009 e 26/07/2018, é prudente manter o pagamento do benefício, ao menos, até a realização da perícia médica judicial, quando o Juízo "a quo", com base no laudo oficial, deverá avaliar se é o caso, ou não, de se manter a tutela de urgência por ele deferida.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para determinar que o Juízo "a quo", após a juntada do laudo oficial, avalie se é o caso, ou não, de se manter a tutela de urgência por ele deferida.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030912-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANDRESSA PEDROSO MATIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de permitir a expedição de precatório para satisfação imediata de valor incontroverso.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028309-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA STELA GASPARINI DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID7704217, págs. 39-40).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade laboral.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

### É o breve relatório.

#### Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, ainda que estivesse presente o *fumus boni iuris*, não verifico a existência do *periculum in mora*, pois, como se vê do documento do ID7704217, pág. 27 (laudo administrativo), a parte agravada recebe atualmente auxílio-doença.

Não satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência, vislumbra-se a probabilidade de provimento do agravo, impondo-se a concessão do efeito suspensivo (tutela recursal de urgência) pleiteado.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, consignando que o INSS deverá manter o auxílio-doença que a parte agravada vinha recebendo e pretende converter em aposentadoria por invalidez (NB 622.397.672-4).

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028028-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO PADJAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI - SP300413-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

1. **ID7667488**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID7660994, págs. 46).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7660994, pág. 46).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, consta, do relatório médico do ID7660994, pág. 41, datado de 23/08/2018, conquanto ateste que a parte agravante é portadora de dor lombar crônica que irradia para membro superior esquerdo com processo degenerativo discal com osteofitose marginal e com protusão discal em L2 a L5-S1, não esclarece se tal patologia a impede de exercer a sua atividade habitual. E os demais documentos médicos constantes dos autos (exames, resultados e receituários) também não conduzem à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação principal, em 04/10/2018, estava ela incapacitada para o exercício da sua atividade laboral.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028288-18.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: JOSE BENEDITO DA COSTA  
REPRESENTANTE: NEIVA SUBTIL DE OLIVEIRA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA ODO - SP233534,  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7701392, pág. 01).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e do acréscimo de 25%, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa e necessita do auxílio permanente de terceiros.

Instruiu o recurso com laudo pericial, que, segundo alega, atesta que ela está incapacitada definitivamente para os atos da vida civil.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, ainda que esteja presente o *fumus boni iuris*, não verifico a existência do *periculum in mora*, pois, como se vê fl. 20 dos autos principais (comunicação de decisão administrativa), a parte agravante recebe atualmente auxílio-doença.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028387-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CLAUDIO SIMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

1. **ID7795824**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID7725934, pág. 01).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que CONCEDEU à parte agravante o prazo de 60 dias para comprovar, documentalmente, a realização de recente pedido administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou inércia do INSS (ID7725934).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta a parte agravante que comprovou o requerimento administrativo em 22/03/2016, o qual, no seu entender, é suficiente para demonstrar o seu interesse de agir.

### **É o breve relatório.**

### **Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No julgamento do RE 631.240/MG, representativo de controvérsia repetitiva, o E. STF firmou as seguintes teses, conforme consignado no item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

*I- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas;*



*II – A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado;*

*III – Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão;*

*IV – Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir;*

*V – Em todos os casos acima – itens (a), (b) e (c) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

No caso dos autos, a decisão agravada concedeu o prazo de 60 dias para a parte agravante comprovar, nos autos, documentalmente, a realização de recente pedido administrativo, bem como seu indeferimento ou inércia do INSS, pois o comprovante que instruiu o feito principal refere-se a requerimento realizado em 22/03/2016.

Vê-se, assim, que a exigência de prévio requerimento administrativo - exigível *in casu*, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26/06/2018 - já foi atendida, de modo que não há como se divisar a falta de interesse processual da parte autora/agravante.

Por outro lado, o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (22/03/2016) e o ajuizamento da ação (26/06/2018) não torna necessário um novo requerimento administrativo, pois, a princípio, tal determinação não encontra amparo na legislação de regência ou na jurisprudência sobre o tema.

Não se pode olvidar, ademais, que o benefício previdenciário pleiteado judicialmente, se deferido, tem como termo inicial, em regra, a data do requerimento administrativo.

Logo, a exigência de um novo requerimento em casos como o dos autos enseja uma redução dos valores eventualmente devidos à parte agravante a título de parcelas vencidas, o que revela o seu descabimento.

Registre-se, por fim, que, no caso concreto, a autarquia previdenciária indeferiu a pretensão da parte autora por não reconhecer a sua incapacidade laboral em 22/03/2016, o que a levou a buscar tal reconhecimento na via judicial, conforme se infere da petição inicial do processo de origem (ID7725981).

Sendo assim, tem-se que o lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação (de 22/03/2016 a 26/06/2018), não é suficiente para influenciar a análise da pretensão posta em juízo, tampouco para configurar uma causa superveniente de perda de interesse processual.

É dizer, considerando que o dissenso entre as partes reside na incapacidade em 22/03/2016, já tendo o INSS analisado a pretensão da parte agravante no particular, não há como se divisar que o posterior lapso temporal indicado na decisão recorrida (de 22/03/2016 a 26/06/2018) seja suficiente para esvaziar o interesse processual da agravante, tampouco qualquer justificativa para se exigir que a parte autora formule um novo requerimento administrativo.

Posto isso, entendo estar presente o *fumus boni iuris* necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A par disso, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso levará à suspensão do processo de origem, podendo, até mesmo, levar à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para afastar a necessidade de comprovação de recente requerimento administrativo.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028064-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: REGINA PASCOA DOS SANTOS CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7668400).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atesta que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

### É o breve relatório.

### Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID7668413, pág. 03, formalmente em termos, elaborado em 22/05/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 55 anos de idade e trabalha como doméstica, é portadora de hérnia de disco cervical, espondilose, lesão do manguito rotador, tendinite do ombro, artrose acrômio-clavicular, síndrome do túnel do carpo e espondiloartrose severa, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 23/04/2018 (ID7668407).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu o auxílio-doença até 23/04/2018, como se vê dos ID7668406 (extrato CNIS) e ID7668407 (comunicação de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária restabeleça o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031361-95.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MEDEIROS LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO BOCCATO JUNIOR - SP60469  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, postergou a análise do pedido de expedição de requisições para pagamento de valores incontroversos, determinando a intimação do INSS, nos termos do artigo 535 do CPC.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

### **Decido.**

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

De início, verifico da r. decisão agravada que o destaque dos honorários contratuais não foi objeto de apreciação pelo MM. Juízo *a quo*, o que impede a apreciação de tal pedido nesta esfera recursal, além do que, a agravante não têm legitimidade para pleitear acerca dos honorários advocatícios contratuais, cuja legitimidade é apenas do próprio Advogado.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia, em execução invertida, apresentou planilha de cálculos na quantia total de R\$ 82.783,63 (R\$ 75.257,85 principal e R\$ 7.525,85 honorários advocatícios). A agravante discordou dos cálculos da Autarquia apresentando planilha com valores que entende devidos, bem como requereu a expedição de ofícios dos valores incontroversos apresentados pelo INSS.

Com efeito, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.*

*2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.*

*3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.*

*I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.*

*Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.*

*(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

- 1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.*
- 2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.*
- 3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.*
- 4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.*
- 5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)"*

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ocorre que, na hipótese dos autos, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*, considerando que a agravante divergiu dos cálculos iniciais apresentados pelo INSS em execução invertida, apresentando planilha com o valor que entende devido, sendo necessária a intimação do INSS, nos termos do artigo 535 do CPC para, querendo, impugnar o cumprimento de sentença, de forma que, por ora, não há que se falar em valores incontroversos.

Dessa forma, os valores apresentados espontaneamente pela autarquia e rejeitados pelo credor não devem ser considerados para efeito de requisição de valor incontroverso, posto que anteriores a essa fase processual.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. VALORES INCONTROVERSOS. INVIABILIDADE. MOMENTO INOPORTUNO. ARTIGO 535 DO NCPC.*

*I - No caso, após a apresentação de cálculos pelo INSS, em sede de execução invertida (fls. 200/222), a parte autora peticionou, discordando dos cálculos ofertados, bem como reiterando a sua conta de liquidação ofertada anteriormente, e requerendo a expedição do precatório quanto ao valor incontroverso (fls. 224/226).*

*II - Efetivamente, o INSS ainda sequer foi intimado para apresentar impugnação em relação aos cálculos ofertados pela agravante, razão pela qual ainda não ficou definido qual seria o valor incontroverso da execução, de modo a obstaculizar por completo a expedição de precatório/RPV.*

*III - Assim, em observância ao regramento contido no artigo 535 do NCPC, torna-se descabida a pretensão da parte agravante de requerer a expedição de precatório/RPV, por não ser o momento oportuno para tanto.*

*IV - Agravo de instrumento improvido. (Processo AI 00202247520164030000 SP Orgão Julgador NONA TURMA Publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017 Julgamento 24 de Abril de 2017 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO INVERTIDA. INEXISTÊNCIA DE VALORES INCONTROVERSOS. I - O exequente, ora agravante, não apontou os valores que entende devidos e nem apresentou o respectivo demonstrativo. II - O art. 534 do CPC/2015 estabelece que, no cumprimento de sentença que impõe à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, cabe ao credor apresentar os cálculos e, havendo discordância, a autarquia deve ser intimada para impugnar a execução, de acordo com o art. 535, caput, do mesmo diploma legal. III - Ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação dos cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS, trata-se de providência a cargo do exequente. IV - Não existindo valor incontroverso na atual fase processual, não há que se falar em expedição de ofícios precatório/requisitório. V - Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586071 - 0014618-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 27/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2017)*

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028275-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: FILADELFIA LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI - EPP

Advogado do(a) IMPETRANTE: NADIME LARA DOS SANTOS SOUZA DIAS - SP388549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **FILADELFIA LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI – EPP** em face da r. decisão exarada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Alessandro Diáféria) que, nos autos nº 0000953-93.2018.403.6181 (posteriormente desmembrados dando origem ao Feito nº 0011926-10.2018.403.6181), determinou a proibição de participação em licitações e em novas contratações com o setor público federal, estadual ou municipal de 29 (vinte e nove) pessoas jurídicas (dentre elas, o impetrante), bem como de pessoas físicas que integram os núcleos empresariais investigados com atuação direta na obtenção de contratos fraudulentos (ato coator – ID 7698722).

Argumenta o impetrante a necessidade de concessão da ordem com o escopo de ver revogada a medida anteriormente descrita sob diversos argumentos (todos colhidos da exordial deste *writ* – ID 7698717):

*(...) O presente inquérito policial fora instaurado em função de desdobramento de inquérito policial principal, que apurava supostas práticas criminosas envolvendo a contratação, por diversas prefeituras do Estado de São Paulo, de empresas terceirizadas para o fornecimento de merenda escolar e kits didáticos, já que, no decorrer dessas investigações, em tese, verificaram-se outras práticas criminosas correlatas. Fora justamente nesse contexto que empresa ora Impetrante fora inicialmente incluída no procedimento investigatório. Segundo a Autoridade Policial que preside o presente, após a análise de conteúdo de uma conversa tida entre a pessoa de Sebastião Carlos de Oliveira e Isaias Caririnha, a qual fora interceptada, este último, na interpretação da referida Autoridade, demonstrou ter uma reunião marcada com o atual prefeito da cidade de Paulínia-SP, onde supostamente entregaria ao mesmo vantagem ilícita, a saber, dinheiro, para fins de que, posteriormente, sua empresa fosse favorecida com contratos públicos a serem celebrados com irregularidades. Pasmé, até mesmo um valor surgiu no relatório (R\$ 150.000,00), em que pese o conteúdo vazio da conversa (...) com amparo no elemento informado acima, a saber, na interceptação da conversa tida entre Sebastião Carlos de Oliveira e Isaias, requereu a Autoridade Policial a decretação de medidas cautelares aos investigados, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas. Em relação às pessoas jurídicas, requereu-se a proibição de contratação com o poder público, bem como igual proibição de participação em novas licitações, medida essa que, após contar com parecer favorável do Ministério Público Federal, fora deferida por esse R. Juízo às fls. 209/225 (traslado do processo nº 0000953- 93.2018.4.03.6181, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo). Por conta da representação apresentada, o feito recebeu o nº 0000953-93.2018.4.03.6181, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo. Posteriormente, por decisão proferida neste feito, houve a determinação de desentranhamento das petições de cada qual dos investigados, para distribuição por dependência, tendo o feito onde figura como interessada a Impetrante recebido o nº 0011926-10.2018.403.6181 (...).*

*(...) Da inadequação da medida cautelar imposta ao Impetrante (...) A medida cautelar imposta ao ora Impetrante, data maxima venia, se revela inadequada - e por mais de um motivo - sobretudo porque recaiu sobre pessoa jurídica que nem mesmo é integrada pelo investigado apontado como seu proprietário, Sebastião Carlos de Oliveira (...) no caso da Impetrante ausente estão os pressupostos autorizadores da imposição da medida cautelar, além do que se revela a medida ora imposta deveras desproporcional, violando, sobremaneira, os direitos fundamentais a ela garantidos (...).*

*(...) Da ilegalidade da medida cautelar aplicada a pessoa jurídica face a sua atipicidade (...) A medida imposta à Impetrante é absolutamente atípica, uma vez que não prevista no rol taxativo do artigo 319, do Código de Processo Penal. Isso porque a literalidade da hipótese contida no inciso VI, do referido artigo, não permite a extensão da medida a pessoas jurídicas que porventura integrem os investigados, ao passo que apenas se destinam a pessoa física do investigado ou do réu (...) no caso em tela a r. decisão de fls. 209/225 determinou a proibição de contratação e participação em licitações da própria pessoa jurídica, ora Impetrante, a qual, é de se destacar, tem como atividade única e precípua, prestar serviços por meio de licitações, mormente considerando a natureza de sua capacidade técnica. Ou seja, a medida imposta equivale, pois, a própria decretação de suspensão de suas atividades, em prejuízo de sua função social e das várias centenas de pessoas (empregos diretos e indiretos) que colaboram na consecução de suas atividades (...) há, in casu, agravante de maior grau. A Impetrante teve contra si imposta medida cautelar em função da investigação de conduta de pessoa que nem mesmo integra seus quadros societários. Isso porque Sebastião Carlos de Oliveira, ao contrário do que consta do relatório apresentada pela autoridade policial, não integra, de qualquer forma e a qualquer título, a empresa Filadélfia Locação e Construções EIRELI. Acrescenta-se que, a interceptação telefônica ocorreu em 09 de novembro de 2016, conforme consta à fl. 312 da Representação e, em comparação a alteração contratual da Impetrante, Sebastião Carlos de Oliveira desligou-se da empresa em 13 de janeiro de 2016 (fls. 26/28), e em abril de 2016 houve a transformação da empresa do tipo societário da limitada para EIRELI (fls. 30/32). Portanto, o contrato social e ato constitutivo da EIRELI, é (sic) prova irrefutável, patente e clara de que, Sebastião não faz integrante da Impetrante, razão pela qual a medida cautelar recaiu em pessoa distinta das empresas investigadas. Inclusive não há nos autos um elemento sequer que ao menos indicie ser ele o real proprietário da referida empresa, portanto, flagrante é a atipicidade da medida ora imposta ao Impetrante (...).*

*(...) Da ausência de fumus comissi delicti e periculum libertates (...) A conclusão apresentada pela Autoridade Policial tocante a conversa interceptada é deveras absurda, uma vez que os termos do diálogo não retratam, sob a ótica que for, qualquer tratativa espúria entre os interlocutores; tampouco pode-se deles extrair que a empresa Filadélfia, que sequer pertence ao interlocutor Sebastião Carlos de Oliveira, fora contratada em caráter emergencial por conta de eventual vantagem ilícita ao mencionado prefeito (...) a empresa requerida apenas logrou obter a contratação emergencial por mera intrusão e por ter manejado, de forma adequada, os instrumentos jurídicos que tinha a sua disposição para a correção da ilegalidade perpetrada pelo município de Paulínia. Tais fatos, destarte, muito mais do que simplesmente tornar inverossímil a linha investigativa que culminou na imposição de medidas cautelares a Impetrante, ainda demonstram a total inocorrência do suposto fato ilícito – frise-se, aventado em forma de meras conjecturas – de que determinada pessoa, a saber, Sebastião Carlos de Oliveira, entregou vantagem ao Prefeito de Paulínia para, posteriormente, ser favorecido com contratações públicas, posto que, ao contrário disso, a Impetrante fora altamente preterida, verdadeiramente prejudicada pela Administração capitaneada por aquele (...).*

*(...) Da ausência de adequação e proporcionalidade (...) A medida cautelar imposta ao Impetrante não preenche os requisitos da adequação e da proporcionalidade, isso porque se afigura como o meio de maior gravidade frente a todos postos à disposição no rol de medidas diversas da prisão (artigo 319 do Código de Processo Penal), já que ali existem outros meios menos onerosos para se atingir a proteção almejada (...) o exame da proporcionalidade no caso concreto deve levar em consideração o grau de restrição dos direitos da empresa que, in casu, ficará impedida de exercer a sua função social. Nesse ponto, de se ressaltar, que a empresa requerida se dedica, quase que exclusivamente, à prestação de serviços por meio de licitação, de modo que a medida guerreada inviabiliza suas atividades. Em outras palavras, tal medida ora imposta se mostra totalmente desmedida e desproporcional, podendo levar a requerida à falência. Assim, resta evidente que existem outros meios mais adequados e menos onerosos para atingir a proteção almejada, sobretudo porque a aplicação das medidas cautelares deve observar para sua concessão, além da necessidade, sua adequação à gravidade do crime e circunstâncias do fato, o que claramente não foi observado no caso em tela (...) à luz do que dispõe o inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, eventual condenação em sede de juízo criminal não pode fugir da esfera do condenado e, no caso aqui, está havendo transferência prematura de eventual condenação para pessoa jurídica, da qual o investigado Sebastião Carlos de Oliveira não faz parte do contrato social (...).*

*(...) Da função social da empresa (...) A empresa Filadélfia, ora Impetrante, conta com extenso quadro de funcionários atualmente em sua folha de pagamento, possuindo obrigações tributárias e sociais para cumprir, e dar manutenção na medida cautelar, fará com que ocorra a paralisação das atividades empresariais (...).*



Finda o impetrante sua peroração com a formulação dos seguintes pedidos: (a) concessão de medida liminar com o objetivo de revogar a medida cautelar que lhe foi imposta ou, subsidiariamente, requer-se que a r. decisão acoimada de coatora seja reconsiderada ao menos para substituir a medida cautelar imposta por outra que se afigure menos onerosa a seus direitos, mas suficiente para a garantia dos bens jurídicos almejados nos autos, contudo autorizando a pessoa jurídica a participar de licitações nas esferas federal, estadual e municipal, oficiando-se ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) para que seja cancelada a restrição oriunda da 1ª instância. Ao cabo, postula tornar definitiva a ordem liminar vindicada.

#### **É o relatório. Decido.**

A teor do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, a ação constitucional de Mandado de Segurança deve ser impetrada no prazo decadencial de 120 dias, que tem seu termo inicial a ciência, pelo interessado, do ato impugnado (*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*). Importante ser ressaltado que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade de tal interregno para o manejo do writ tendo em vista que a eventual impossibilidade de utilização da via estreita do remédio constitucional ora em comento não impede a busca da tutela do direito subjetivo vindicado por outro meio processual. A propósito:

**Súm. 632/STF:** *É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE DIAS. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA 632/STF. 1. Nos termos da Súmula 632/STF, é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança. O entendimento sumular busca amparo no fato de que a perda do direito à via do mandado de segurança não extingue o direito subjetivo eventualmente titularizado pela parte impetrante. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 498551 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 27-05-2015 PUBLIC 28-05-2015) – destaque nosso.*

Saliente-se que o prazo decadencial ora em comento tem aplicação, inclusive, em *mandamus* impetrado contra ato judicial, sendo de rigor mencionar que a contagem de seu termo inicial deve ocorrer a partir da ciência inequívoca da lesividade que se busca afastar pela via constitucional estreita – a propósito:

*AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. DISCUSSÃO ACERCA DO TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 202/STJ. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. 1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança deve coincidir com a data da ciência inequívoca do ato lesivo pelo interessado (...) (STJ, AgInt no RMS 46.839/AM, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017) – destaque nosso.*

*AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PRAZO DECADENCIAL. FLUÊNCIA. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1 - É extemporâneo o mandado de segurança impetrado após o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009. (...) (STJ, AgInt nos EDcI no RMS 49.971/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 05/04/2017) – destaque nosso.*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009. CIÊNCIA PELO INTERESSADO. DECADÊNCIA. VERIFICADA. 1. A data de início do prazo decadencial, para impetração, previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009 - e no revogado art. 18 da Lei n. 1.5533/1951 - é de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da ciência do ato impugnado. 2. Cuida-se de mandado de segurança manejado contra ato judicial, cuja ciência do impetrante se deu em 8.4.2005 e a impetração em 25.8.2005, logo, deve-se considerar fluído o prazo decadencial. Precedentes: AgRg no MS 16.109/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 26.9.2011; MS 13.818/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 10.8.2010; e MS 6.945/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 15.12.2003, p. 172. Segurança denegada. Mandamus extinto sem resolução do mérito. Liminar revogada (STJ, MS 10.995/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 07/10/2013) – destaque nosso.*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PRAZO DECADENCIAL. FLUÊNCIA DIES A QUO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. É extemporâneo o mandado de segurança impetrado após o prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. 2. Hipótese em que o INSS combate decisão judicial em processo que não era parte, tendo impetrado o mandamus em 10.3.2011, não obstante já tivesse tomado ciência inequívoca do ato impugnado, por meio de ofício, em 16.4.2010. 3. O ofício transmitido posteriormente pelo mesmo juízo de direito, em face da recalcitrância da autarquia previdenciária em adimplir a obrigação de fazer a ela determinada, e já com ordem de extração de cópia dos autos ao Ministério Público para a verificação de prática de ilícito, não reabre o prazo para o ajuizamento da ação. 4. Não se tratando de ato omissivo da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da data em que o impetrante tomou ciência do teor do ato impugnado, que pretensamente fere seu direito líquido e certo (...) (STJ, AgRg no RMS 39.450/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013) – destaque nosso.*

Dentro de tal contexto, compulsando o caso retratado nos autos (em especial o conteúdo da petição protocolizada pelo próprio impetrante – ID 10542782), **nota-se a fluência do lapso decadencial** a que foi feita menção na justa medida em que **o remédio constitucional foi impetrado em 07 de novembro de 2018** enquanto a **ciência inequívoca do ato apontado como coator ocorreu por meio da juntada ao apuratório subjacente de procuração de advogado que patrocinava os interesses do impetrante (fato ocorrido em 05 de junho de 2018)**. Ressalte-se, por oportuno, que não influi no entendimento ora exposto o fato do impetrante ter pugnado pela reconsideração da r. decisão monocrática ao magistrado de 1º grau tendo em vista ser pacífico o posicionamento no sentido de que pedidos de reconsideração não possuem o condão de obstar a fluência de prazo decadencial nem de ensejar o início de nova contagem – nesse sentido:

**Súm. 430/STF:** *Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.*

*AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECADÊNCIA. A pretensão da impetrante não pode ser veiculada por mandado de segurança, eis que fulminado pela decadência, vez que a decisão apontada como coatora é mera reiteração de decisão anterior, proferida há muito mais de 120 dias. Agravo regimental improvido (TRF3, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 285183 - 0018139-34.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2013) – destaque nosso.*

*PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECADÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - Mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu pedido de reconsideração de decisão que permitira que Auditores da Previdência Social tivessem acesso a documentos apreendidos por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão. II - Decurso de prazo superior a 120 (cento e vinte) dias entre a ciência inequívoca do ato, o que ocorreu por ocasião da formulação do pedido de reconsideração, e a data da impetração do mandado de segurança. III - Decadência configurada. Inteligência da Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal. Ordem denegada (TRF3, PRIMEIRA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 283240 - 0105268-14.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 117) – destaque nosso.*

Desta feita, com supedâneo no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, **INDEFIRO a petição inicial deste writ** ante o decurso do prazo decadencial para a impetração da segurança.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031966-41.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS  
PACIENTE: GILMAR DE PAULA MELLO  
IMPETRANTE: ALEX SANDER GUTIERRES, VICTOR HUGO LUZ GONCALVES  
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX SANDER GUTIERRES - SP320391  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

## DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Sander Gutierrez em favor de GILMAR DE PAULA MELLO, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que converteu a prisão temporária em preventiva, nos autos do processo nº 0001173-13.2018.4.03.6110 (IPL nº 568/2017 – Operação Aquiles).

Consta dos autos que o paciente foi preso, temporariamente, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 171, §3.º, do Código Penal.

A impetração diz, em apertada síntese, que a decisão impugnada importa em evidente constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, haja vista a inexistência das hipóteses autorizativas à decretação da prisão cautelar.

Alega que os crimes aos quais se atribui a prática, em tese, ao paciente, não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, de forma que dispensam a drástica medida de prisão a fim de se garantir a ordem pública.

Aduz que o paciente encontra-se em união estável há cerca de seis anos, possui residência fixa e exerce atividade lícita de vendedor de loterias.

Argumenta, por fim, que GILMAR DE PAULA MELLO é idoso, portador de diabetes, apresentando condições de saúde bastante debilitada, de modo que não constitui ameaça à ordem pública, à conveniência da instrução penal ou à eventual aplicação da lei penal.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares e, alternativamente, a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, sequer foi juntada cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO que o impetrante providencie a juntada dos documentos necessários, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031983-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CARLOS ALBERTO RAVAGNOLI

IMPETRANTE: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR, PAULO PEREIRA DE MIRANDA HERSCHANDER

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO PEREIRA DE MIRANDA HERSCHANDER - SP358406, EDUARDO MAIMONE AGUILLAR - SP170728

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS ALBERTO RAVAGNOLI, contra ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, que, “ao realizar audiência de custódia, nos autos do procedimento nº 0003782-39.2018.403.6119, manteve o PACIENTE custodiado em regime mais gravoso do que aquele em que foi condenado”.

Consta que o paciente foi denunciado, processado e condenado em segundo instância, por suposta infração ao artigo 334, §1º, alínea c do Código Penal, à penas de (2) anos e seis (6) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Segundo aponta na inicial, o paciente permaneceu preso provisoriamente durante 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, de sorte que restaria o cumprimento de apenas 07 (sete) dias em regime semiaberto para que progredisse para o regime aberto.

No entanto, em 15 de novembro de 2018, o paciente foi preso pela Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos, em São Paulo, no momento em que embarcava para uma viagem de férias para visitar seu filho, em razão deste quantum de reprimenda que ficara pendente de cumprimento.

Alega que o paciente foi enviado para o Centro de Detenção Provisória II de Guarulhos, local onde apenas existe a possibilidade do cumprimento de pena em regime fechado, regime mais gravoso do que aquele ao qual fora condenado.

Na audiência de custódia, realizada em 17 de dezembro de 2018, não impediu o envio do paciente para o CDP de Guarulhos, mantendo-o, portanto, no regime fechado, em flagrante ilegalidade.

Acrescenta que o paciente ainda não foi encaminhado ao CDP de Guarulhos, encontrando-se na carceragem da Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos, local inadequado para o regime que lhe foi imposto no acórdão.

Pedem, liminarmente, que seja o PACIENTE transferido para estabelecimento correto de cumprimento de pena em regime semiaberto, ou, na falta de vagas em estabelecimento correto, que seja aplicado o regime aberto. Bem assim, pretende que se reconheça o efeito da detração na pena aplicada, para fins de progressão de regime. No mérito, postula a concessão da ordem para confirmação da liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi condenado nos autos do processo 0008934-03.2010.4.03.6102, cujo acórdão restou assim ementado (ID12646378, 12646381 e 12650932) (g.n.):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADITAMENTO AO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CRIME DE DESCAMINHO. CRIME FORMAL QUE NÃO SE INCLUI ENTRE OS CHAMADOS CRIMES TRIBUTÁRIOS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não conhecido o aditamento ao recurso de apelação, ante a ocorrência da preclusão consumativa.*

2. O delito de descaminho constitui crime formal, consumando-se com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país, sendo a constituição definitiva do crédito tributário irrelevante para a configuração do delito. Precedentes do e. Supremo Tribunal Federal, do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional. Pedido de concessão de habeas corpus de ofício indeferido.

3. Pena reduzida para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

4. Início do cumprimento da pena no regime inicial semiaberto, em virtude do disposto no artigo 33, "b" e parágrafo 3º do Código Penal, e considerando-se as circunstâncias do artigo 59, caput, do referido diploma legal.

5. Ausentes os requisitos do inciso III do artigo 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

6. Apelação parcialmente provida.

Em virtude do mandado de prisão expedido naqueles autos, (n. 0008934-03.2010.4.03.6102.0001), pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Ribeirão Preto, o paciente foi preso e recolhido na custódia do Centro de Detenção Provisória II de Guarulhos no dia 15/12/2018 (ID12650951).

Na audiência de custódia, realizada no dia 17 de dezembro de 2018, a autoridade coatora assim decidiu (ID12650951):

*"Tratando-se de cumprimento de ordem de prisão emanado pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Ribeirão Preto, nada a deliberar.*

*Encaminhe-se o presente expediente ao Juízo Natural, com baixa no sistema informatizado"*

Os impetrantes sustentam que a autoridade coatora, ao submeter a questão ao Juízo Natural, manteve o paciente na carceragem da Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos, onde se encontra, prestes a ser enviado ao Centro de Detenção Provisória II de Guarulhos, ambos inadequados ao regime prisional estabelecido (regime inicial semiaberto), já que somente possibilitam o cumprimento do regime inicial fechado.

Em um juízo preliminar, verifico a plausibilidade das alegações dos impetrantes.

Conforme firme entendimento jurisprudencial, a manutenção de condenado em regime mais severo daquele que lhe foi estabelecido, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que sob o argumento de falta de vaga.

Confira-se:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO QUE NEGA PEDIDO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 691/STF. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÓBICE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PACIENTE CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO. RECOLHIMENTO EM REGIME MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

*(...) Na espécie, verifica-se que o paciente, de fato, sofre flagrante constrangimento ilegal, por excesso de execução, na medida em que, muito embora tenha sido condenado ao cumprimento de pena reclusiva em regime semiaberto, foi recolhido a estabelecimento prisional próprio do regime fechado, tendo em vista a falta de vaga em local adequado ao regime intermediário. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos de inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento da pena a que faça jus o apenado, cumpre conceder, excepcionalmente, até que surja a respectiva vaga, o direito de cumpri-la em regime menos gravoso, e, sucessivamente, persistindo a deficiência, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar. Precedentes. 5. Superada a Súmula 691/STF. Concedida a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, deferir ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar o cumprimento de sua pena em prisão domiciliar, salvo se, por outro motivo, estiver preso. (grifei)*

*(STJ. HC 201400026986, NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA. DJE 09.06.2014)*

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. IMEDIATA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que, tendo sido o paciente condenado a regime prisional semiaberto ou aberto ou lhe tendo sido concedida a progressão para o regime mais brando, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado.

2. Ordem concedida para determinar a imediata remoção do paciente para o regime semiaberto ou, caso não haja vaga no estabelecimento adequado ao regime intermediário, que aguarde, sob as regras do regime aberto, até que surja vaga. Caso não haja vaga também no regime aberto, que aguarde em regime domiciliar. (grifei)

(STJ. HC 193.394. OG FERNANDES. SEXTA TURMA. DJE 04.04.2011)

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENA A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMIABERTO. CONDENADO RECOLHIDO EM CADEIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE VAGAS NO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.**

Na linha de precedentes desta Corte a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena imposta em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Recurso provido para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado. (grifei)

(STJ. RHC 200400583895, FELIX FISCHER, QUINTA TURMA. DJE 06.09.2014).

Assim, constitui ilegalidade a manutenção do paciente em condições prisionais mais severas, ainda que por pouco tempo.

Por outro lado, a progressão de regime, requerida pelos impetrantes em benefício do paciente, além de não ser questão abordada no ato coator, pressupõe o preenchimento, simultâneo, dos requisitos objetivo e subjetivos (artigo 112 da LEP), questão a ser dirimida pelo juízo da execução das Execuções Penais, conforme expressa determinação do artigo 66, III, "c" da Lei 7.210/84.

Com tais considerações, defiro parcialmente a liminar para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, na falta de vagas, para assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado.

Cumpra-se, com urgência.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031703-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: SERGIO PEREIRA TERRA

IMPETRANTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA

Advogado do(a) PACIENTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA - MS22066

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NA VIRAI/MS - 1ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por ISABELA MOSELA SCARLASSARA em favor de SERGIO PEREIRA TERRA contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, acusado pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 334-A, 304 c.c. 297, 330 e 329, todos do Código Penal, nos autos da ação penal n 0000689-19.2018.4.03.6006.

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma que o paciente é primário, possui residência fixa, e não pretende furtar-se à aplicação da lei penal. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID 12221268) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID's 12221270, 12221272, 12221274 e 12221278).

**É o sucinto relatório.**

**Decido.**

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

### **DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA**

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o assecuramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

Extrai-se dos autos que no dia 06.12.2018, policiais rodoviários federais em patrulhamento de rotina, na Rodovia BR163, altura do Km 33, teriam dado ordem de parada ao condutor do veículo (caminhão) Volvo 270, placas MIL2328/SC, em frente ao posto de fiscalização da Polícia Rodoviária Federal. Durante a fiscalização, o paciente teria apresentado nervosismo ao lhe ser solicitado os documentos (CRLV, CNH e a nota fiscal do produto transportado). A equipe de policiais suspeitou da documentação apresentada e requereu o apoio de servidores da Receita Federal de Mundo Novo/MS, os quais solicitaram que o veículo fosse levado até o Posto Fiscal de Ilha Grande para averiguação. Durante o trajeto, o paciente teria, em tese, empreendido fuga, dirigido perigosamente, vindo a lançar o caminhão diversas vezes contra a viatura policial, até saltar do veículo em movimento e ser capturado pelos policiais. No interior do veículo que conduzia, foram encontradas 500 (quinhentas) caixas de cigarros de fabricação estrangeira das marcas *Eight* e *R7*; no documento CRLV e na nota fiscal nº 000.027.665, os policiais teriam percebido diversos indícios de adulteração, bem ainda, que a placa aparente do veículo não condizia com a placa constante do documento do veículo, dando ensejo à prisão do paciente em flagrante delito.

O MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, cujo excerto transcrevo (ID12221270):

*(...) Trata-se de comunicação da prisão em flagrante de SERGIO PEREIRA TERRA pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 334-A, 304 c/c 297, 330 e 329, todos do Código Penal. Segundo consta do comunicado, na data de ontem, por volta das 19:26 horas, uma equipe de policiais rodoviários federais, durante policiamento ostensivo no Km 33 da Rodovia BR 163, em frente ao posto de fiscalização da Polícia Rodoviária Federal de Eldorado/MS, deu ordem de parada ao condutor do veículo VOLVO 270 6x2r, placas aparentes MIL 2328/SC. Durante a fiscalização, a equipe solicitou os documentos obrigatórios ao condutor do veículo, civilmente identificado como SERGIO PEREIRA TERRA, o qual, aparentando nervosismo, apresentou o CRLV do veículo, a CNH e a nota fiscal do produto transportado. Ao consultar a nota fiscal apresentada, a equipe de policiais suspeitou que o documento pudesse ser falso e, em razão de tal dúvida, solicitou o apoio de servidores da Receita Estadual de Mundo Novo/MS, os quais solicitaram que levassem o veículo até o Posto Fiscal Ilha Grande para averiguação. Durante o trajeto, o ora flagrado empreendeu fuga, dirigindo perigosamente, forçando os veículos que vinham da direção oposta da pista e, em diversas oportunidades, manobrou o veículo contra a viatura policial de forma a forçar os policiais a sair da pista da rodovia. Quando chegaram ao Km 10 da BR 163, no município de Mundo Novo/MS, Sergio adentrou em estrada vicinal, às margens da rodovia, seguindo em alta velocidade, em direção ao Paraguai, com o claro intuito de se evadir para o país vizinho. Mesmo diante das ordens dos policiais para parar o veículo, continuou em sua fuga, lançando diversas vezes o caminhão contra a viatura policial. Para evitar a fuga, a equipe disparou várias vezes contra os pneus do veículo conduzido por Sergio, o qual seguiu por estradas vicinais por cinco quilômetros antes de saltar do caminhão em movimento e empreender fuga a pé por uma plantação que margeava a estrada. Desgovernado, o veículo parou 100 metros à frente do local onde o flagrado saltou. Sergio ainda investiu contra a equipe policial, o qual para tentar conter as agressões, se viu obrigada a algemá-lo. Ao inspecionarem o compartimento de cargas do veículo, a equipe de policiais encontrou aproximadamente 500 (quinhentas) caixas de cigarro de fabricação estrangeira das marcas EIGHT e R7. No documento CRLV e na nota fiscal 000.027.665, apresentados por Sergio, perceberam diversos indícios de adulteração. A placa aparente do caminhão VOLVO VOLVO 270 6x2r não condizia com a placa constante do documento do veículo. Durante a entrevista preliminar, Sergio confessou ter buscado o veículo já carregado com cigarros no Pátio do Auto Posto Trevo, no município de Eldorado/MS, e que levaria a carga até Belo Horizonte/MG, mediante pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo frete da carga ilícita. Diante de tais constatações, foi dada voz de prisão a Sergio Pereira Terra. Em busca realizada na delegacia, foi encontrado em poder do indiciado o valor de R\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta reais) e, em seu interrogatório perante a autoridade policial, o flagrado corroborou a versão apresentada pelos policiais e preferiu não identificar a pessoa que o contratou para fazer o transporte dos cigarros contrabandeados e disse não saber o nome do dono da carga. Por fim, o indiciado declarou nunca ter sido preso ou processado criminalmente. É o relatório. Decido. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL Dispõe o artigo 109 da Constituição Federal que 'compete aos juízes federais processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral'. Desse modo, reconheço, em princípio, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do caso em exame, visto tratar-se, em tese, do crime de contrabando (ver Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça, assim como recentemente decidiu esse Colendo Tribunal ao julgar o CC 160.748/SP), de uso de documento falso perante policiais*



rodoviários federais (Súmula 546, do Superior Tribunal de Justiça), assim como de resistência e desobediência a ordens emanadas de agentes federais, havendo ainda conexão entre os delitos. Da Homologação da prisão em flagrante. Há indícios de autoria e materialidade demonstrados nos autos, conforme se observa do auto de apresentação e apreensão de fls. 08v/09, dos depoimentos do condutor e das testemunhas e do interrogatório do réu. Do mesmo modo, comprovada também está a situação de flagrância, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, uma vez que o custodiado era o motorista do veículo transportador da mercadoria supostamente contrabandeada, fez uso dos documentos com indícios de falsificação e resistiu e desobedeceu às ordens emanadas dos policiais rodoviários federais. Foram atendidas as formalidades legais: ouvidos o condutor, a primeira testemunha, a segunda testemunha e o conduzido - na ordem prevista no artigo 304 do Código de Processo Penal. O investigado foi cientificado do direito ao silêncio, exercendo-o, e de suas garantias constitucionais, bem como assinou a nota de culpa. Além disso, foi assegurado o direito à comunicação, tendo ele optado por não comunicar sua prisão a nenhuma pessoa. Houve a comunicação ao juiz competente, no prazo legal. Desse modo, formalmente em ordem, homologo a prisão em flagrante. DA PRISÃO PREVENTIVA A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o *periculum libertatis*. O *fumus commissi delicti* impõe a observação da prova da existência do delito e indício suficiente da autoria (art. 312 CPP). Ou seja, inicialmente já se exige um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu, assim como, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva. No caso em comento, o *fumus commissi delicti* encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o custodiado foi preso em flagrante conduzindo veículo carregado com grande quantidade de cigarros estrangeiros, fez uso de documentos falsos perante os agentes federais que o abordaram, resistiu e desobedeceu às ordens deles emanadas, tendo confessado a prática delitiva perante a autoridade policiais, corroborando os depoimentos do condutor e das duas testemunhas. Há ainda indícios de que integra ou participa de organização criminosa, pois a empreitada criminosa seria inviável mediante atuação isolada do indiciado, considerando suas atuais condições econômicas - segundo o boletim individual de vida pregressa, recebe cerca de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais como motorista. Aliado à grande quantidade de cigarros que transportava, o próprio *modus operandi* da operação (veículo pego já carregado em posto de combustível, pagamento de razoável quantia em dinheiro para o frete ilícito e falsificação de documentos tanto dos veículos quando da carga transportada), leva à presunção a operação foi orquestrada por organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros. Soma-se a isso o fato de que o preso portava, na ocasião do flagrante, R\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta reais) em dinheiro, valor superior ao salário por ele declarado. Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à garantia da aplicação da lei penal, a necessidade exsurge do fato de há razoáveis indícios que, caso permaneça em liberdade, o indiciado tentará furtar-se à aplicação da lei. Isso porque o custodiado, mesmo tendo recebido claras ordens para dar parada ao veículo, persistiu na sua tentativa de fuga para o Paraguai, colocando em risco a própria vida e a dos policiais rodoviários federais que seguiam em seu encalço, ao lançar, em diversas oportunidades, o veículo que dirigia contra a viatura, com o fim de não se ver responsabilizado pelo sua conduta delituosa. Portanto, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado tente novamente evadir-se com o fim de frustrar a aplicação da lei. Cito precedente do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: **HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO TENTADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. MODO INICIAL SEMIABERTO IMPOSTO NA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeira, não havendo se falar em prejudicialidade do remédio constitucional. 3. Não há ilegalidade na ordenação e manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, a sua necessidade, dada a gravidade diferenciada das condutas incriminadas. 4. No caso, as particularidades do delito - tentativa de roubo majorado, em que o acusado, na condição de motorista do automóvel, dava cobertura aos demais corréus, que, em plena via pública e mediante violência e grave ameaça com emprego de arma de fogo, subjugaram a vítima, desferindo-lhe ainda 'tapa' no rosto, para subtrair seus pertences pessoais, não se consumando a subtração, porque a vítima conseguiu esconder seu aparelho celular -, bem evidenciam a sua ousadia e maior periculosidade, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade, risco que se pode afirmar concreto, diante do *modus operandi* empregado. 5 - Além disso, consta ainda dos autos que, poucas horas depois do evento delitivo, percebendo a aproximação de policiais, o paciente empreendeu tentativa fuga na direção do veículo utilizado na empreitada criminosa. 6. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao**

condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 8. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, fica clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública. 9. Firmada a culpabilidade do réu e proferida sentença condenatória, impondo-lhe reprimenda a ser cumprida em regime semiaberto, mostra-se a prisão cautelar desproporcional. 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o paciente guarde em regime semiaberto o esgotamento da jurisdição ordinária. (STJ. HC 426536/SP. Quinta Turma. Rel. Min. Jorge Mussi, j.. em 13.03.2018, p. em 20.03.2018) Registre-se que não se trata de mera ilação, mas de fatos concretos, extraídos das circunstâncias fáticas que permearam a sua prisão. Com efeito, conforme já demonstrado, o Custodiado seguiu tentou evadir-se para o país vizinho, a fim de frustrar a aplicação da lei penal. Em arremate, apesar de a prisão preventiva ser medida excepcional devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não sendo medida automática, mas de ultima ratio e somente utilizada quando as medidas cautelares diversas da prisão relacionadas no art. 319 do CPP se mostrarem inócuas, no caso em cotejo as medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar especialmente para garantia da ordem pública, pelo que, mantenho a prisão do investigado. Assim sendo, **CONVERTO EM PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE DE SERGIO PEREIRA TERRA, com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal, deixando de lhe conceder de ofício a liberdade provisória, ou mesmo impor outra medida cautelar (art. 319, CPP), nos termos da fundamentação (...).**

A autoridade impetrada indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, nos seguintes termos (ID12221274):

(...)

*Trata-se de requerimento de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa de SERGIO PEREIRA TERRA, mediante compromisso de que o acusado comparecerá a todos os atos processuais e não causará qualquer tumulto à instrução processual. Para tanto, argumenta de que não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, pois não estaria demonstrado nos autos que, caso seja posto em liberdade, constituiria risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal. Segundo a defesa, a liberdade do acusado não representaria risco para a ordem pública, por ser pessoa de boa família e trabalhador. Assim, não estaria presente indício de periculosidade que o impedisse de responder ao processo em liberdade. Da mesma forma, caso o indiciado fosse posto em liberdade, não haveria, de acordo com a defesa, risco à conveniência da instrução criminal e à garantia da aplicação da lei penal, pelo fato de que o preso tem residência fixa e trabalho lícito e assume o compromisso de comparecer a todos os atos do processo. Aduz ainda o indiciado tem duas filhas, sendo uma delas menor de idade, a qual depende dos ganhos paternos para garantir sua sobrevivência. Juntou aos autos os documentos de fls. 36/44. Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 56/58). É o relato do essencial. DECIDO Na legislação processual penal em vigor, a prisão preventiva somente tem lugar quando inadequadas ou insuficientes as outras medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade. Não é, portanto, automática, mas ultima ratio. No caso dos autos, o réu foi preso em flagrante no dia 06 de dezembro de 2018, pela prática dos crimes previstos nos artigos 334-A, 304 c/c 297, 330 e 329, todos do Código Penal. Analisando detidamente os elementos constantes dos autos, entendo que o pedido ora formulado deve ser negado. Primeiramente, não há que se falar na ausência dos pressupostos para a decretação da medida cautelar constritiva da liberdade do réu, vez que presente ao menos um dos requisitos exigidos pelo art. 312 do CPP - no caso, a prisão preventiva foi decretada com o fim de garantir a aplicação da lei penal. Como já analisado quando do decreto da prisão preventiva, **há elementos concretos que evidenciam o periculum libertatis, pois, durante a abordagem realizada pela equipe policial, o indiciado empreendeu fuga em direção ao Paraguai, em desobediência às claras ordens de parada dos policiais rodoviários federais que seguiam em seu encalço e, por fim, ainda resistiu à prisão. Ademais, o alto valor da carga e do veículo utilizado para transporte, assim como o uso de documentação falsificada, são indícios de que o custodiado participa ou, no mínimo, colabora com organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros. Ressalto ainda ser cabível o decreto de prisão preventiva, mesmo diante da presença de circunstâncias favoráveis, como residência fixa e primariedade do agente, quando há risco concreto à aplicação da lei penal.** Cito precedentes nesse sentido: **HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. MODUS OPERANDI. INTERESTADUALIDADE. TENTATIVA DE FUGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO II, DO CPP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA GRAVIDADE DO ESTADO DE SAÚDE DA RECORRENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. 2. A manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença penal condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e***

diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. 3. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 4. In casu, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade da agente, evidenciada pela elevada quantidade de droga apreendida - aproximadamente 650 quilos de maconha -, como também, pelo modus operandi do delito - tendo em vista que a paciente atuou como 'batedoura' no transporte interestadual das drogas. Ademais, o Magistrado de piso ressaltou que nenhum dos réus comprovaram vínculos com o distrito da culpa e ressaltou a tentativa de fuga, por ocasião da prisão em flagrante, que só veio a termo quando os pneus do veículo dos réus foram baleados. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 5. Tendo a paciente permanecido presa durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau. 6. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a eventual presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, residência fixa, trabalho lícito e bons antecedentes, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 7. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública. 8. À luz do disposto no art. 318, inciso II, do CPP, a substituição da prisão preventiva por domiciliar depende da comprovação inequívoca de que a acusada se encontra em debilitado estado de saúde, por motivo de doença grave, bem como a incompatibilidade entre o tratamento médico e a segregação cautelar, o que não se verificou na hipótese dos autos, conforme consignaram as instâncias ordinárias. Habeas corpus não conhecido. (STJ. (HC 429948 2017.03.29265-6, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 08.02.2018, pl. em 15.02.2018). Diante do exposto, os documentos trazidos aos autos referentes à residência fixa e a primariedade do agente não são suficientes para demonstrar que o preso, uma vez posto em liberdade, não traz riscos à garantia da aplicação da lei penal. Ressalto ainda que os documentos juntados aos autos não comprovam atividade lícita do indiciado, pois o registro em sua carteira de trabalho demonstra que foi dispensado de seu último emprego em 30.11.2018, poucos dias antes de sua prisão em flagrante. Finalmente, no que tange aos argumentos de que o indiciado é responsável por sua família, a defesa não trouxe aos autos elementos concretos que comprove suas alegações. Portanto, por não terem sido apresentados fatos novos a modificar a decisão anteriormente proferida e sendo desaconselhada, porque insuficiente e inadequada, a sua substituição por medidas cautelares diversas, a prisão preventiva é medida que se impõe. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação formulado nos autos e mantenho a prisão preventiva de SERGIO PEREIRA TERRA.

(...)

O paciente encontra-se preso em decorrência de ordem da autoridade competente, qual seja, o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, sendo certo que o constrangimento em sua liberdade de locomoção não decorre de ilegalidade ou abuso de poder.

A decisão do juízo *a quo* foi suficientemente fundamentada, cumprindo destacar que ***há elementos concretos que evidenciam o periculum libertatis, pois, durante a abordagem realizada pela equipe policial, o indiciado empreendeu fuga em direção ao Paraguai, em desobediência às claras ordens de parada dos policiais rodoviários federais que seguiam em seu encalço e, por fim, ainda resistiu à prisão. Ademais, o alto valor da carga e do veículo utilizado para transporte, assim como o uso de documentação falsificada, são indícios de que o custodiado participa ou, no mínimo, colabora com organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.***

Ademais, presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, haja vista a elevada quantidade de cigarros apreendidos (quinhentas caixas de cigarros de fabricação estrangeira das marcas *Eight* e *R7*), cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

É imperioso destacar que a situação fática que embasou a decretação da prisão preventiva do paciente encontra-se inalterada. E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva do paciente ainda deve ser mantida, mormente quando o presente *writ* não é instruído com nenhum elemento novo apto a desconstituir a prisão antes decretada.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, ou seja, a prevenção de novas práticas delitivas (o transporte de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória da regular importação, indicando a gravidade de sua conduta e o risco concreto à ordem pública).

Sobre a gravidade em concreto em crime como o contrabando de cigarros, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARRO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.*

*I - Ao contrário do sustentado na impetração, o decisum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da CF, estando alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.*

***II - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. Quanto à necessidade, restou justificada para garantir a ordem pública diante da gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva.***

*III - Por ocasião do flagrante, José Barreto Pinto afirmou 'Que revende os cigarros em bares da cidade de Dourados e na própria casa do interrogado; Que lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente duas ou três viagens por mês ao Paraguai....Que já foi preso uma vez em 2006 por estar trazendo aproximadamente 12 caixas de cigarros do Paraguai'.*

*IV - Por sua vez, naquela ocasião, Raimundo de Souza Vieira confessou os fatos esclarecendo que ' revende os cigarros em vários bares da cidade de Dourados e lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente uma viagem por mês ao Paraguai;' (HABEAS CORPUS Nº 0008116-14.2016.4.03.0000/MS, julgamento em 24/05/2016, Rel: Des. Fed. Cecilia Mello) (g.n.)*

***HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE SANIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, que evidenciam o risco de perpetuação das atividades ilícitas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública.(...). Ordem denegada.(HC 00037560220174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)-(g.n.)***

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60769/2018**

	2012.61.19.006979-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DAVI CRISTINO LAVERENE BASTOS VERAS FIREMAN
ADVOGADO	:	SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK
APELANTE	:	JOAO RICARDO DA SILVA MARCELINO
	:	JOSE DIOGO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP177077 HAE KYUNG KIM e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DAVI CRISTINO LAVERENE BASTOS VERAS FIREMAN
ADVOGADO	:	SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK
APELADO(A)	:	JOAO RICARDO DA SILVA MARCELINO
	:	JOSE DIOGO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP177077 HAE KYUNG KIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00069791220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

Intime-se a Defesa da apresentação do processo em mesa para julgamento na sessão do dia 22.01.2019.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031642-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA

PACIENTE: WESLEY NAUAN DE LIMA DIAS

Advogado do(a) PACIENTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA - SP112515

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado João dos Santos de Moura em favor de WESLEY NAUAN DE LIMA DIAS contra decisão da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ter sido preso em flagrante, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que “[o] Paciente encontra-se encarcerado desde o dia 10 de agosto de 2018”, mas que “não merece ser mantido no cárcere, posto que, é primário, possui bons antecedentes, labora em estabelecimento comercial da família, conforme declaração anexa, além de possuir residência fixa”.

Aduz que o paciente “é pessoa de família íntegra, de bons antecedentes e que jamais respondeu a qualquer processo crime”, e que “possui endereço certo, trabalha na condição de ajudante geral e responsável no estabelecimento comercial da família, na capital de São Paulo, onde reside com sua família, e preenche os requisitos do parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal”. E, por fim, sustenta excesso de prazo na medida constritiva.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, segundo se extrai da decisão impugnada (ID 11248444), o paciente foi preso em flagrante, na cidade Capivari/SP, logo após a “ocorrência de crime de roubo (...) levado a termo em agência local dos Correios e Telégrafos (ECT)”, e teve sua prisão preventiva decretada em razão da gravidade concreta do crime, que envolveu diversas vítimas, grave ameaça mediante uso de simulacro de arma de fogo e concurso de agentes.

Dito isso, é certo que, além dos indícios suficientes reclamados pela lei, da gravidade do contexto indiciário em que flagrado o paciente e da necessidade de se resguardar o agrupamento social de crimes dessa natureza, não há nos autos elementos suficientes para se aferir a vida pregressa do paciente nem o contexto social em que vive.

O documento ID 11248445 não esgota a inexistência de apontamentos criminais, os comprovantes de residência IDs 11248446 e 11248447 não provam que o paciente pode ser encontrado em tais locais, e os documentos IDs 11248448 e 11248449 não atestam a alegação de emprego lícito, sem prejuízo de se observar que eventuais condições pessoais favoráveis não bastam *per se* à revogação pleiteada.

Ademais, como a denúncia já foi ofertada, mas ainda pende a citação dos denunciados, a soltura agora do paciente seria prematura, já que poderia obstaculizar a regularidade da persecução penal, que vem sendo conduzida sem excesso de prazo, mas nos limites da complexidade de que se reveste o feito, com diversos agentes e testemunhas e cauteloso aparelhamento probatório.

Por óbvio, nada impede que esta Corte, oportunamente, em apreciação colegiada, reveja esta decisão, revogando a prisão preventiva ou substituindo-a por prisão domiciliar e/ou medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319), caso se configurem mais adequadas ao caso. Mas, por ora, não se constata vício a justificar a reforma da decisão impugnada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

IMPETRANTE: JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR, EDUARDO SANTOS DA COSTA MENIN  
PACIENTE: PAULO VENTURA DA SILVA  
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Augusto Marcondes de Moura Júnior e Eduardo Santos da Costa Menin em favor de PAULO VENTURA DA SILVA, contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP (Dr. Ronald de Carvalho Filho), que, em audiência de custódia, converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 334-A, parágrafo 1º, inciso IV, do Código Penal.

A impetração diz, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Alega, nesse passo, que não estão preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, face à apresentação de condições subjetivas favoráveis.

A inicial veio acompanhada da documentação.

Requer a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória. Subsidiariamente, pleiteia a substituição pela fixação de medidas cautelares alternativas dispostas no art. 319 do CPP.

O pedido liminar foi indeferido (id 7947981).

As informações foram prestadas pelo r. juízo a quo (id 8009975).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (id 8115962).

**É o breve relatório.**

**DECIDO.**

De acordo com as informações complementares prestadas pela autoridade impetrada a prisão preventiva do paciente foi revogada por decisão proferida em 12.12.2018 (id1086899).

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *Writ*, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** o presente *Habeas Corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
PACIENTE: YUL NEIDER MORALES SANCHEZ  
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marco Antonio Arantes de Paiva, em favor de YUL NEIDER MORALES SANCHEZ, contra sentença da 5ª Vara Federal Criminal de Santos/SP, que condenou o paciente pela prática do crime do art. 35, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 900 (novecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Os impetrantes alegam, em síntese, a ausência de prática, pelo paciente, de conduta capaz de tipificar o delito de associação para o tráfico, requerendo, então, que “seja suspenso o mandado de prisão determinado pela R. Sentença contra o paciente, e que no mérito, após a oitiva do Eminentíssimo Procurador Federal, ser provido o presente, para reconhecer a inexistência de conduta típica de associação para o tráfico, e cassada a R. Sentença de primeiro grau” (ID 12604983).

É o relatório. **DECIDO.**

O *habeas corpus* não pode ser manejado como sucedâneo de recurso de apelação. A sua hipótese de incidência encontra-se delineada no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República: “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Por coação ilegal entendem-se todas aquelas situações descritas no art. 648 do Código de Processo Penal e, na espécie, o que o impetrante pretende - questionar sua condenação - desafia recurso próprio (apelação), nos termos do art. 593, I, deste mesmo Código, inclusive já interposta e aguardando julgamento, conforme mencionado na petição inicial.

Assim, existindo recurso típico no sistema processual penal (*apelação*) para impugnar a referida decisão (*sentença condenatória*), não há que se falar em ação mandamental como sucedâneo recursal, dada a sua natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, sendo inaplicável a fungibilidade entre as vias eleitas. Aliás, reprimido que o paciente já interpôs recurso de apelação em face da sentença condenatória.

Ademais, anoto que embora seja possível a concessão de *habeas corpus* de ofício (CPP, art. 654, § 2º), em qualquer caso sua incidência tem contornos definidos constitucionalmente (CF, art. 5º, LXVIII) e, como tal, mesmo *ex officio*, seu cabimento restringe-se às hipóteses de flagrante violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, o que não se vê da sentença cuja cópia foi anexada à inicial (ID 2096311), nos estreitos limites de cognição permitidos neste remédio constitucional.

Posto isso, com fundamento no art. 647 do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal e, decorrido o prazo para eventual recurso e adotadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades de praxe.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032053-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO



## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Fabio Adriano Rombaldo, em favor de FERNANDO JULIANE DE CARVALHO, contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, na ação penal de origem, na qual o paciente figura como réu pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A do Código Penal (contrabando de cigarros), revogou a sua prisão preventiva mediante a fixação de medidas cautelares alternativas, dentre as quais, o pagamento de fiança, no valor de R\$ 20.000,00, mas indeferiu o pedido de redução do respectivo valor.

O impetrante alega, em síntese, que a fiança tal qual fixada “não permite seu pronto recolhimento”, vez que “os elementos ora jungidos demonstram, à saciedade, que inexistem registros de bens, móveis ou imóveis, em nome do postulante bem como ele, na qualidade de convivente, habita singela residência com o sogro (que é encarregado de uma Fazenda, onde todos residem), pois não possui sequer moradia própria”.

Aduz que o paciente “sobrevive como motorista de “fretes” para terceiros, dentre outros bicos, e sequer possui o próprio transporte, obtendo seu sustento no ramo, possuindo diversas dívidas (nome sujo)”, na medida em que “percebe mensalmente cerca de pouco mais que o salário mínimo vigente, valor usado para o próprio sustento e de sua família (duas filhas menores uma de 04 meses e outra de 08 anos)”.

Sustenta, ainda, que a hipossuficiência do paciente já foi reconhecida “em 2017, nos autos 0000730-20.2017.4.03.6006, em tramite perante a 1ª Vara de Naviraí/MS, a qual obteve a redução de uma fiança do patamar de R\$ 20.000,00 para R\$ 3.000,00, justamente por não possuir meios financeiros possíveis”, isso porque a fiança “não pode e nem deve ter o condão de servir de percalço ou obstáculo para a liberdade, eis tratar-se de direito do acusado, desde que ausentes os motivos determinantes da prisão processual preventiva (estes últimos nunca existiram)”.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem, para que seja reduzida “a fiança em seu mínimo legal, ou então dispensá-la em razão da capacidade econômica do Paciente, ou alterná-la por outra medida cautelar existente no ordenamento (319 CPP)”.

É o relatório. **Decido.**

No caso, o paciente foi preso em flagrante, em 24.08.2018, na Rodovia MS 147, transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira de internação proibida (aproximadamente 900 caixas) e teve sua prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada como meio de se resguardar a ordem pública, considerando que já vinha respondendo a duas outras ações penais por contrabando (autos nº 0007482-60.2016.403.6000, na 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, e autos nº 0000730-20.2017.403.6006, na 1ª Vara Federal de Naviraí/MS), e em ambas obteve liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares alternativas.

A higidez da prisão, inclusive, já havia sido apreciada nesta Corte, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 5022569-55.2018.4.03.0000, no qual, na sessão realizada em 23.10.2018, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem pleiteada pela defesa do paciente.

Mas não obstante esse contexto de violação reiterada do ordenamento jurídico, o fato é que a autoridade impetrada, na audiência de instrução, resolveu dar mais um voto de confiança ao paciente, acreditando ser ele capaz de retornar ao convívio social, e, como tal, revogou a sua prisão preventiva, fixando-lhe medidas alternativas (ID 12936388).

Dito isso, no que tange à fiança fixada, não há reparos a serem feitos na decisão impugnada, vez que o valor arbitrado está em consonância com o art. 325, II, do Código de Processo Penal (CPP), e, ainda, com algumas das premissas estabelecidas em seu art. 326, e, como bem observado pela autoridade impetrada, o paciente já quebrou fiança de menor valor, imposta nos autos 0000730-20-2017.403.6006, que tramita na 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, o que, concludo, seria um desprestígio à Justiça fixá-la em patamar inábil a desestimular novos comportamentos ilícitos.

Logo, na situação peculiar dos autos, não há como acolher liminarmente a pretensão do impetrante, seja porque o valor fixado não afronta a lei, estando estritamente dentro dos limites previstos no art. 325, II, do CPP, seja porque se amolda às circunstâncias fáticas, devidamente delineadas pelo juízo de origem.

Nesse sentido, não se pode perder de vista que a fiança é medida cautelar alternativa à prisão, e, como tal, só tem cabimento se hábil a assegurar a ordem pública e aplicação da lei. Anoto que mesmo o paciente tendo sido flagrado três vezes praticando o mesmo delito, numa demonstração inequívoca de que a fiança outrora fixada não foi capaz de desestimular o seu comportamento ilícito, ainda, assim, a autoridade impetrada deu-lhe novo voto de confiança, acreditando ser ele capaz de proceder segundo as regras estabelecidas.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032068-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: VITOR MENDONCA DE SOUZA

IMPETRANTE: MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA, MARCELO RONALD PEREIRA ROSA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO RONALD PEREIRA ROSA - SP177195, MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA - SP73985

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

## DESPACHO

1. Ante a existência de dúvida acerca da manutenção da prisão do paciente, pois não foi trazida cópia da decisão judicial impugnada, aliado ao fato de que, aparentemente, ele figura como colaborador (IDs 12943055, 12943058 e 12943060), **intimem-se os impetrantes** para que apresentem cópia da decisão do juízo impetrado que decretou e/ou manteve a prisão do paciente, **sob pena de não conhecimento do writ**.

2. Decorrido o prazo supra, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032097-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ALEXANDRE EVANGELISTA DA SILVA

IMPETRANTE: ORESTES MINEIRO DE SOUZA JUNIOR

## DESPACHO

1. Considerando que o presente *habeas corpus* foi endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e que, em princípio, a decisão impugnada provém de juízo vinculado àquele Tribunal, **intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias**, esclareça o motivo de sua distribuição a esta Corte, **sob pena de não conhecimento do writ**.

2. Decorrido o prazo supra, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032158-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
PACIENTE: ROBSON ROBERTO SOARES  
Advogado do(a) PACIENTE: ELANE MARIA SILVA - SP147244-A  
IMPETRADO: DELEGADO FEDERAL

## DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Elane Maria Silva em favor de Robson Roberto Soares visando a concessão de salvo-conduto, a fim de que não seja preso em eventual decretação de sua prisão preventiva.

Narra ser o paciente vereador investigado na operação Prato Feito e teve realizado em seu Gabinete busca e apreensão por decisão deferida pelo Desembargador Federal Maurício Kato.

Sustenta correr risco iminente de sofrer constrangimento ilegal de sua liberdade em razão da investigação em curso.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, apesar dos normativos que regulamentam o regime de plantão não especificarem expressamente o Magistrado que atuará no período compreendido entre o término do expediente do último dia antes do início do recesso e o dia 20.12, analiso o presente tendo em vista sua natureza urgente, sem prejuízo de sua reapreciação por órgão que se atribua competência.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido.

Com efeito, a investigação encontra-se em curso perante a Relatoria do Desembargador Federal Maurício Kato, em tramitação, portanto, neste grau de jurisdição.

Nesse contexto, fálce competência a órgão deste Tribunal para conhecer impetração em face de eventual ato que venha a ser decretado pelo referido Desembargador, que atente à liberdade de locomoção do paciente.

Destarte, nos termos do art. 650, § 1º, do CPP: “a competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição”.

Assim, a competência para conhecimento de impetração preventiva em face de eventual ato que venha a ser praticado por Desembargador Federal deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região é do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, fãlecendo competãncia a este Tribunal para conhecer do *habeas corpus*.

Intime-se.

Após, encaminhe-se ao Relator de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018, às 21:30hs.

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60767/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-15.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.002137-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO	:	SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO	:	SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00021371520044036104 4 Vr SANTOS/SP

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de acordo celebrado pelo Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - MPF e por SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA, nos autos das Ação Ordinária 0002137-15.2004.403.6104 (fl. 1.996) em que as partes concordam com a extinção do feito, condicionada à transformação do depósito em pagamento definitivo, o que se dará por ordem da autoridade administrativa e com a baixa da restrição administrativa do veículo junto ao RENAVAM, no prazo de trinta dias a partir da homologação da desistência do recurso formulado pelo apelado.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, com fundamento no art. 487, III, *b*, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se a Exmo. Des. Fed. Relator desta decisão.

Intime-se. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação